Die Rechtsfolgen der gestörten Vertragsgrundlage

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Günter Simon

Assessor aus Gießen

Marburg

1969

FOTO-DRUCK LENZ · 63 Gießen · Riegelpfad 32/Ecke Ludwigstraße · Telefon 0641 - 77449

Die Rechtsfolgen der gestörten Vertragsgrundlage

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Günter Simon

Assessor aus Gießen

Marburg

1969

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am: 8. Juli 1969
Berichterstatter: Professor Dr. Henrich
Mitberichterstatter: Professor Dr. Dr. Kaufmann
Tag der mündlichen Prüfung: 10. Juli 1969

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis V
Abkürzungsverzeichnis XIII

I. Einleitung 1
II. Das Problem 5
1. Kapitel
Abschlußstörung 8
Irrtum in der Vertragsgrundlage 8
2. Kapitel
Abwicklungsstörungen 30
1. Enttäuschte Erwartung 30
2. Zweckvereitelung 42
A. Außerordentliche Leistungserschwerung 42
a) Außerordentliche Erschwerung der gesamten Leistung 43
b) Außerordentliche Erschwerung eines Teils der Leistung 49
B. Unmöglichkeit des vertragsmäßigen oder gewöhnlichen Gebrauchs der Leistung 50
C. Unmöglichkeit der Annahme der Leistung 53
D. Unverwendbarkeit der Leistung durch den Gläubiger 57
3. Äquivalenzstörung 59
A. Problem der Abgrenzung 60
B. Minderwert der Geldleistung ... 62
a) Umstürzende Geldentwertung 62
b) Kaufkraftminderung 63
aa. Gegenseitige Verträge 64
bb. Einseitig verpflichtende Verträge 65
C. Minderwert der Sachleistung ... 68
D. Mehrwert der Sachleistung 69
III. Zusammenfassung 71

LITERATURVERZEICHNIS

BARTOLOMEYCZIK — Die Kunst der Gesetzesauslegung
3. unveränderte Auflage
Frankfurt /M. 1965

BLOMEYER — Allgemeines Schuldrecht
2. durchgesehene und ergänzte Auflage
Berlin und Frankfurt/M. 1957

BROX — Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung
Karlsruhe 1960

DAHM — Deutsches Recht
2. Auflage
Stuttgart 1963

ENNECCERUS - LEHMANN — Lehrbuch des bürgerlichen Rechts
Recht der Schuldverhältnisse
15. Bearbeitung
Tübingen 1959

ENNECCERUS - NIPPERDEY — Lehrbuch des bürgerlichen Rechts
Erster Teil
Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts
15. neubearbeitete Auflage
Erster Halbband
Tübingen 1959

Zweiter Halbband
Tübingen 1960

ERMAN — Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
3. Auflage
Münster 1962

ESSER	Fortschritte und Grenzen der Theorie von der Geschäftsgrundlage bei Larenz JZ 1958, 113
FIKENTSCHER	Das Schuldrecht Berlin 1965
FISCHER	Der Fehlschlag von Erwartungen bei Verfügungen von Todes wegen Jher.Jb. 71, 187
FLUME	Eigenschaftsirrtum und Kauf Münster 1948
FLUME	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 2. Band: Das Rechtsgeschäft Berlin - Heidelberg 1965
FULTERER	Der Irrtum und die Geschäftsgrundlage bei vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften unter Berücksichtigung des österreichischen, deutschen und schweizerischen Rechts Innsbruck 1931
GALPERIN	Der Wegfall der Geschäftsgrundlage im Arbeitsrecht D Betr. Verf..1958, 41
HEDEMANN	Die Flucht in die Generalklauseln Eine Gefahr für Recht und Staat Tübingen 1933
HEDEMANN	Reichsgericht und Wirtschaftsrecht Ein Bild deutscher Praxis Jena 1923

HEISSMANN	Die wichtigsten Rechtsfragen der betrieblichen Altersversorgung RdA 1955, 371
HENRICH	Die unbewußte Irreführung AcP 162, 88
HERBERGER	Erhöhung betrieblicher Ruhegelder durch das Gericht wegen Verteuerung der Lebenshaltung BB 1954, 939
HERSCHEL	Erhöhung betrieblicher Ruhegelder durch das Gericht wegen Verteuerung der Lebenshaltung BB 1954, 718
HIRSCH	Zu einer "Methodenlehre der Rechtswissenschaft". JZ 1962, 329
HUECK - NIPPERDEY	Lehrbuch des Arbeitsrechts 1. Band 7. neubearbeitete Auflage Berlin und Frankfurt/M 1963
JAKOBI	Über den Irrtum in der Berechnung Jher.Jb. 70, 110
KEGEL	Empfiehlt es sich, den Einfluß grundlegender Veränderungen des Wirtschaftslebens auf Verträge gesetzlich zu regeln? Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages I 1953 Seite 140
KRÜCKMANN	Clausula rebus sic stantibus JW 1921, 453
KRÜCKMANN	Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streitklausel AcP 116, 157

KRÜCKMANN	Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß AcP 101, 1
KRÜCKMANN	Die Voraussetzung als virtueller Vorbehalt AcP 131, 1
LANGE	Ausgangspunkte, Wege und Mittel zur Berücksichtigung der Geschäftsgrundlage Festschrift für Giesecke 1958 Seite 21
LARENZ	Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung 1. Auflage München 1951
LARENZ	Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung Die Bedeutung "veränderter Umstände" im Zivilrecht 3. Auflage München und Berlin 1963
LARENZ	Methodenlehre der Rechtswissenschaft Berlin - Göttingen - Heidelberg 1960
LEHMANN - HÜBNER	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs 15. Auflage Berlin 1966
LENT	Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß Band 1 Leipzig 1912

LEONHARD	Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge 2. Auflage Breslau 1907
LOCHER	Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck AcP 121, 1
MANIGK	Irrtum und Auslegung Berlin 1918
NIKISCH	Arbeitsrecht 3. Auflage Tübingen 1961
OERTMANN	Die Geschäftsgrundlage Ein neuer Rechtsbegriff Leipzig 1921
OERTMANN	Doppelseitiger Irrtum beim Vertragsschlusse AcP 117, 275
OERTMANN	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Allgemeiner Teil 3. Auflage 1927
PALANDT	Kurzkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 28. Auflage München 1969
PLUM	Ein praktischer Fall zur Lehre von der Geschäftsgrundlage AcP 130, 214
REICHEL	Vertragsumgestaltung wegen Goldumstellung AcP 124, 208

REICHSGERICHTSRÄTE - KOMMENTAR	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern I. Band 1. Teil 11. Auflage Berlin 1959 II. Band 2. Teil 11. Auflage Berlin 1960
REICHSGERICHTSRÄTE - KOMMENTAR	Kommentar zum Handelsgesetzbuch Früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts III. Band 2. Auflage Berlin 1963
RHODE	Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt AcP 124, 257
SCHÄFER	Der Irrtum über die Geschäftsgrundlage Dissertation Marburg 1928
SCHMIDT, Ernst	Der Motivirrtum im Testamentsrecht Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts Heft 51 1933
SCHMIDT - RIMPLER	Zum Problem der Geschäftsgrundlage Festschrift für Nipperdey München und Berlin 1955 Seite 1

SCHNORR von CAROLDSFELD	Beiträge zur Lehre vom Vergleich Breslau 1929
SOERGEL-SIEBERT	Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar 10. Auflage Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967
STAMPE	Richtlinien für die clausula - Praxis Jher. Jb. 72, 348
STAMPE	Zur Frage, wann der Kalkulationsirrtum zur Anfechtung gemäß § 119 berechtigt JW 1921, 826
STAUDINGER	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz - buch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen I. Band Allgemeiner Teil 10. Auflage München 1936 11. Auflage Berlin 1957
STÖTTER	Der einseitige, beiderseitige und gemeinsame Irrtum unter besonderer Berücksichtigung der Abgrenzung gegen die Lehre von der mangelnden Geschäftsgrundlage Dissertation Freiburg 1956
STÖTTER	Versuch zur Präzisierung des Begriffs der mangelhaften Geschäftsgrundlage AcP 166, 149
STÖTTER	Der Wegfall der Geschäftsgrundlage wegen Kaufkraftminderung bei Gehalts- und Ruhegeldvereinbarungen BB 1966, 812

TITZE	Vom sogenannten Motivirrtum Festschrift für Heymann II 1940 Seite 72
von TUHR	Bürgerliches Recht Allgemeiner Teil 2. Auflage Berlin 1926
von TUHR	Der Irrtum über die Grundlage des Vertrages LZ 1921, 153
UHLMANN	Irrtum, veränderte Umstände und "Geschäftsgrundlage" LZ 1931, 129
WEBER	Treu und Glauben (§ 242) Sonderausgabe aus J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 11. Auflage Band II "Recht der Schuldverhältnisse" Teil 1 b Berlin 1961
WIEACKER	Gemeinschaftlicher Irrtum der Vertragspartner und Clausula rebus sic stantibus Festschrift zum 60. Geburtstag von Walter Wilburg 1965 Seite 229
WIEACKER	Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB Tübingen 1956
WINDSCHEID	Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung Düsseldorf 1850
ZITELMANN	Irrtum und Rechtsgeschäft Leipzig 1879

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts (seit 1954, vorher: Arbeitsrechtliche Praxis)
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Der Betriebs-Berater
Betrieb	Der Betrieb
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGH LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
D Betr.Verf.	Die Betriebsverfassung
Diss.	Dissertation
Festschr.	Festschrift
ff	folgende Seiten
Gruch.Beitr.	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
HGB	Handelsgesetzbuch
Jher.Jb.	Jherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung

Komm.	Kommentar
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LPG	Landpachtgesetz
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Nachw.	Nachweis
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Zivilsachen
RdA	Recht der Arbeit
RdL	Recht der Landwirtschaft
Recht	Das Recht
RG	Reichsgericht
RGRK	Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite
u. a.	unter anderem, anderen
Vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel
zit.	zitiert

I. Einleitung

Es ist nicht der Zweck dieser Arbeit, das grundsätzliche Problem der Berechtigung des Rechtsinstituts "Vertragsgrundlage" zu untersuchen. Dazu ist bereits in einer fast unübersehbaren Zahl von Abhandlungen Stellung genommen worden. Es soll vielmehr die im Zusammenhang mit der Vertragsgrundlage wohl wichtigste Frage nach der Rechtsfolge einer gestörten Vertragsgrundlage gestellt werden.

Seit dem Ende des 2. Weltkrieges wird von den Gerichten die Rechtsfolge einer Störung der Vertragsgrundlage unter Berufung auf die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) hergeleitet.

In einer seiner ersten Entscheidungen [1] erklärte der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone, daß sich eine Störung der Vertragsgrundlage auf den Vertrag so weit auswirke, wie das im Einzelfall [2] nach Treu und Glauben unumgänglich erforderlich erscheine. Eingriffe in das Schuldverhältnis seien erlaubt, wo das starre Festhalten am gegebenen Wort zu Ergebnissen führen müsse, die mit Treu und Glauben schlechthin unvereinbar seien [3].

Dabei führe eine Störung der Vertragsgrundlage nicht stets zur gleichen Folge, sondern jeweils zu den Eingriffen, die notwendig seien, um ein mit Treu und Glauben zu vereinbarendes Ergebnis zu erzielen. Es komme volle Befreiung des Schuldners von der noch ausstehenden Schuld, deren Herabsetzung oder die bloße Hinausschiebung der Fälligkeit in Frage.

---

1. OGHZ 1, 62 ff (68)
2. Vgl. auch OGHZ 1, 394
3. So auch OGHZ 1, 268; 2, 209; 4, 96

Der Bundesgerichtshof beruft sich ausdrücklich auf den Obersten Gerichtshof für die Britische Zone. Dieser habe mit Recht auf die Abwägung der Umstände des Einzelfalles nach Treu und Glauben abgestellt [1]. Es komme daneben darauf an, ob das Festhalten am Vertrag für den Betroffenen nicht mehr zumutbar sei [2], oder auf Seiten des Gegners des Betroffenen eine unzulässige Rechtsausübung darstelle [3]. Folge einer Störung der Vertragsgrundlage sei aber in erster Linie nicht die Auflösung des Vertrages [4]. Der Grundsatz der Vertragstreue gebiete es, auch bei einer Störung der Vertragsgrundlage den Vertrag nach Möglichkeit aufrecht zu erhalten, erforderlichenfalls unter Anpassung des Vertragsinhaltes an die veränderten Umstände. Entscheidend sei, ob die Erfüllung des Vertrages den Parteien noch zugemutet werden dürfe oder nicht [5]. In dem Volkswagenurteil [6] führt der Bundesgerichtshof aus, daß die Gerichte gem. § 242 BGB bei einer Störung der Vertragsgrundlage befugt seien, weitgehend rechtsgestaltend in das Vertragsverhältnis einzugreifen. Die Vertragspflichten könnten sehr erheblich geändert werden, sofern dies geboten sei, um zu einer Leistungsfestsetzung zu gelangen, die den beachtlichen Interessen beider Vertragsparteien gerecht werde.

Die Folge einer solchen Rechtsprechung ist, daß die Gerichte bei einer gestörten Vertragsgrundlage Rechtsfolgen herleiten, die von der ipso-iure-Auflösung des Vertrages bis zur Unbeachtlichkeit der Störung reichen [7].

---

1. BGHZ 1, 176
2. BGH Betrieb 1955, 574
3. BGH LM Nr. 8 zu § 119 BGB
4. BGH LM Nr. 18 zu § 242 (Bb) BGB
5. BGH LM Nr. 13 zu § 242 (Bb) BGB
6. NJW 1952, 137 und JZ 1952, 145
7. Vgl. Lange, Festschr. für Giesecke, S. 23

Dazwischen werden Auflösung des Vertrages durch Rücktritt [1] oder außerordentliche Kündigung, ein vorübergehendes oder dauerndes Leistungsverweigerungsrecht oder richterliche Anpassung [2] zugelassen.

Es mag dahingestellt bleiben, ob für die grundsätzliche Frage, wann eine Störung der Vertragsgrundlage erheblich sein kann, die Berufung auf Treu und Glauben notwendig ist. Wenn aber für alle Tatbestände einer gestörten Vertragsgrundlage Art und Tragweite der Rechtsfolgen gleichmäßig unter Hinzuziehung des Grundsatzes von Treu und Glauben aufgefunden werden,so bestehen gegen diese Praxis erhebliche Bedenken [3].

Durch das Abstellen auf die Umstände des Einzelfalles wird das Problem auf das Gleis der Billigkeitsrechtsprechung geschoben [4]. Das Ergebnis einer Entscheidung hängt davon ab, welche Umstände der Richter in den Kreis seiner Erwägungen einbezieht. Anstelle klarer Rechtsentscheidungen werden unsichere soziale Ausgleichsentscheidungen gesetzt [5]. Der Richter wird von jeder Bindung an festbegrenzte Tatbestände und am vom Gesetzgeber vorgegebene Bewertungsmaßstäbe befreit [6].

---

1. Vgl. Hedemann, Flucht in die Generalklauseln, S. 15 "Flugs wird mit dem Zauberstab des § 242 ein Rücktrittsrecht hervorgezaubert ..."
2. Zu den möglichen Arten der Anpassung: Weber, Treu und Glauben (§ 242), Anm. E 413
3. Vgl. Wieacker, Präzisierung des § 242, S. 13: "Treu und Glauben ... sind keine fertigen Schablonen, die der Richter einfach auf ein untergelegtes Material durchzeichnet." Ablehnend auch Esser, JZ 1957, 555; Hirsch, JZ 1962, 333; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 218; Schmidt-Rimpler, Nipperdey-Festschr. S. 27
4. Galperin, DBetr. Verf. 1958, 43; Larenz, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, S. 118; Stampe, Jher. Jb. 72, 396
5. Hedemann, Reichsgericht und Wirtschaftsrecht, S. 349
6. Larenz, a. a. O., 1. Aufl., S. 27, 28

Ihm wird die Möglichkeit eingeräumt, an einem Fall alle möglichen Rechtsfolgen durchzuprobieren [1]. Er soll versuchen, für das vom Gefühl geforderte Ergebnis eine tragfähige Begründung unter Bezugnahme auf den Grundsatz von Treu und Glauben zu finden [2]. Das Ermessen des Richters wird so in einer unerträglichen Weise ausgedehnt. Er korrigiert einen Vertrag [3], auch wenn dieser durch die Rechtsgestaltung in seinem Wesen und seiner Tragweite nicht grundsätzlich verändert werden darf [4] und die Grenzlinie zur Vertragshilfe erhalten bleiben muß [5].

Die freie Bestimmung der Rechtsfolgen nach allgemeinen Billigkeitserwägungen ist nicht die Aufgabe eines rechtsgelehrten Richters [6]. Der Richter hat die Rechtsfolgen zu erkennen und nicht zu bestimmen [7]. Es fragt sich, ob das von den Gerichten geübte Vorgehen überhaupt noch Rechtsanwendung ist [8].

Das Loslösen von allen festen Maßstäben und die rechtsgestaltende Bestätigung nach Billigkeitsgründen durch eine Ausweitung des Grundsatzes von Treu und Glauben führt zu

---

1. Vgl. Volkswagenurteil, BGH NJW 1952, 137 und JZ 1952, 145
2. Vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 3: Der BGH löse das Problem "ohne eigentliche echte Begründung".
3. Gegen die Korrektur eines Vertrages durch den Richter u. a. Oertmann, Die Geschäftsgrundlage, S. 169
4. Lehmann-Hübner, Allgemeiner Teil des Bürgerl. Gesetzbuchs § 35 A VII
5. Larenz, a. a. O., S. 186 f
6. BGH MDR 1954, 27; Flume, Rechtsgeschäft S. 527; Larenz, a. a. O., S. 132
7. V. Godin, RGRK-HGB, Anhang zu § 346 Anm. 54
8. Hedemann, Flucht in die Generalklauseln, S. 76

einer erheblichen Rechtsunsicherheit [1]. Es ergeben sich für gleiche Tatbestände verschiedene Rechtsfolgen. Dadurch wird das Urteil unsicher [2] und wenig voraussehbar. Es erscheint den Parteien als zufällig und unverständlich. Sie werden bis in die letzte Instanz prozessieren, weil immer die Möglichkeit besteht, daß andere Richter im konkreten Fall andere Billigkeitsvorstellungen haben und anders entscheiden. Die Folgen davon sind lange Prozessdauer und häufige Rückverweisungen [3].

II. Das Problem

Will man zu einer brauchbaren Festsetzung der Rechtsfolge einer gestörten Vertragsgrundlage gelangen, müssen die unter diesem Rechtsinstitut behandelten Einzelfälle rechtlich typisiert werden. Die Einzelfälle müssen zu Fallgruppen zusammengefaßt werden. Für jede Fallgruppe ist dann die bestimmte Rechtsfolge zu finden, weil "typisch gelagerte Fälle typisch gleichartige Rechtsfolgen nach sich ziehen müssen" [4].

---

1. Galperin, DBetr. Verf. 1958, 43; Locher, AcP 121, 3; Stötter, Diss., Einl. S. XI und AcP 166, 150, Vgl. Henrich, AcP 162, 96: "In der Tat ist das Abstellen auf den Einzelfall der Rechtssicherheit nicht sehr zuträglich."
2. Vgl. Hedemann, Flucht in die Generalklauseln, S. 69
3. Stötter, AcP 166, 151
4. Larenz, a. a. O., S. 171

Das BGB regelt die Störungstatbestände in ihrem gesamten Umfang nicht ausdrücklich. Lediglich Unterfälle werden im Gesetz, wenn auch unter anderer Bezeichnung [1], geregelt und konkurrieren so mit der allgemeinen Störung der Vertragsgrundlage [2].

Abgesehen von diesen vereinzelten Sonderfällen herrschen in bezug auf die Störungstatbestände jedoch Gesetzeslücken [3]. Es muß deshalb zuerst versucht werden, diese Gesetzeslücken auszufüllen. Erst wenn dies nicht gelingt, darf zu einer freien Rechtsschöpfung geschritten werden [4].

Gesetzeslücken können auf verschiedene Weise ausgefüllt werden. Zunächst ist es denkbar, daß diese Lücken des BGB durch andere Gesetze oder durch Gewohnheitsrecht ausgefüllt werden. Für eine derartige Ausfüllung bieten sich aber keine Anhaltspunkte. Es muß daher versucht werden, die Lücken im Wege einer ergänzenden Rechtsfindung zu schliessen.

---

1. Z. B. Irrtum in der Vergleichsgrundlage § 779 BGB, Gewährleistung §§ 459 ff BGB, Leistungsverweigerungs-Widerrufsrecht §§ 321, 610 BGB
2. Bei einer solchen Konkurrenz muß die Regelung des Gesetzes, die einem Spezialfall Rechnung trägt, dem allgemeinen Gedanken der Störung in der Vertragsgrundlage vorgehen. Andernfalls wären diese Vorschriften überflüssig.
3. Vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 21. Es ist daher nicht ganz richtig, wenn Oertmann, a. a. O., S. 134, annimmt, daß sich die Folgen des Fehlens der Geschäftsgrundlage aus dem Gesetz ergäben und daher gesetzliche wären.
4. Bartholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, S. 119

Als Mittel dazu kann nur eine Analogie [1] zu den Gesetzesvorschriften in Betracht kommen [2], die einzelne Unterfälle der Störungstatbestände regeln. Es sind daher die einer Analogie zu den einzelnen Störungstatbeständen fähigen Gesetzesvorschriften herauszufinden.

Dies muß in der Weise geschehen, daß die Einzelfälle des BGB auf ihre Eignung für die Regelung der Folgen einer Störung zu überprüfen sind [3]. "Es ist für die Rechtswissenschaft unumgängliche Aufgabe, neuartige Tatbestände, welche das Rechtsleben ihr bietet, klar in ihrer Eigenart zu erkennen - sie in das richtige System an der richtigen Stelle einzureihen - und so darauf hinzuwirken, daß die Regelung ihrer Rechtsfolgen sich möglichst nicht als ius singulare, sondern als allgemeingültige Norm, mit Hilfe der nächstliegenden Analogie, vollziehe." [4]

---

1. Die grundsätzliche Zulässigkeit der Analogie im Zivilrecht ist allgemein anerkannt. So enthielt schon § 1 Satz 1 des ersten Entwurfes zum BGB den Wortlaut: "Auf Verhältnisse, für welche das Gesetz keine Vorschriften enthält, finden die für rechtsähnliche Verhältnisse gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung".
2. Vgl. Oertmann, a. a. O., S. 127: Es sei möglich, aus den Sondervorschriften das positivrechtliche Material zu entnehmen, um mittels eines Analogieschlusses eine allgemeine Verwendung des Begriffes herbeizuführen.
3. Diesen Weg schlägt auch Lange, a. a. O., S. 24, 32 vor. Weitergehend Flume, Rechtsgeschäft, S. 498:"Die Lehre von der Geschäftsgrundlage ist nichts anderes als eine Ergänzung der gesetzlichen Normierungen im Recht der Schuldverträge für die Fälle, von denen man meint, daß sie gesetzlich nicht geregelt seien."
4. Stampe, Jher. Jb. 72, 400

1. Kapitel: Abschlußstörung

Es soll zunächst der Fall behandelt werden, daß Parteien beim Abschluß eines Vertrages ein Fehler unterläuft und dadurch die Grundlage des Vertrages gestört wird. Man kann diese Störung "Abschlußstörung" nennen. [1]

Irrtum in der Vertragsgrundlage

Ein Vater will seinem Sohn in der Annahme, dieser habe eine Prüfung bestanden, eine Bibliothek schenken. Der Verkäufer der Bibliothek erkennt das Motiv des Vaters und beanstandet dies nicht. In Wirklichkeit hatte der Sohn die Prüfung nicht bestanden.

Es wird allgemein angenommen, daß hier ein Fall der gestörten Vertragsgrundlage vorliege, der ein Abgehen vom Vertrag rechtfertige. [2] Der Vater ging von einem in seiner Vorstellung bei Vertragsabschluß bestehenden Umstand aus, der in Wirklichkeit nicht vorhanden war. Seine Vorstellung lag nicht in Übereinstimmung mit der Wirklichkeit.

---

1. Vgl. Stampe, Jher, Jb. 72, 348; Stötter, Acp 166, 150, nennt eine solche Störung "Abschlußmangel". Mißt man diesen Störungen die Rechtsfolge der ipso-iure-Unwirksamkeit des Vertrages bei, so trifft der Ausdruck "Abschlußstörung" nicht ganz zu, weil es dann nicht zum "Abschluß" eines Vertrages gekommen ist, ein Vertragsabschluß also auch nicht gestört sein kann. Da hier aber - um das Ergebnis der Untersuchung vorweg zu nehmen - als Rechtsfolge ein Anfechtungsrecht anerkannt wird, kann der Ausdruck "Abschlußstörung" verwandt werden.
2. Vgl. Larenz, a. a. O., S. 186

Unbewußte Nichtübereinstimmung zwischen Vorstellung und Wirklichkeit ist Irrtum.

Das bestandene Examen hat den Beweggrund für die rechtgeschäftlichen Erklärungen des Vaters gebildet. Bereits bei der Willensbildung ist dem Vater ein Irrtum unterlaufen. Er befand sich also in einem Motivirrtum. Wenn der Verkäufer den Irrtum des Vaters nicht erkannt hat, befand er sich ebenfalls in einem Irrtum. Dieser Irrtum war aber kein Motivirrtum, weil für den Verkäufer nicht der erfolgreiche Abschluß der Prüfung Motiv für den Verkauf war. Es handelt sich also um einen Fall des nur einseitigen Motivirrtums.

Grundsätzlich ist der einseitige Motivirrtum unbeachtlich (§ 119 Abs. 1 BGB). Ausnahmweise wird er berücksichtigt, wenn sich ein Vertragspartner über verkehrswesentliche Eigenschaften geirrt hat (§ 119 Abs. 2 BGB) oder der Irrtum auf einer arglistigen Täuschung des Gegners beruht (§ 123 BGB). Diese Ausnahmen liegen hier aber nicht vor. Der Motivirrtum des Vaters ist daher nicht zu berücksichtigen. Er ist an den Kaufvertrag gebunden.

Beachtlich soll nach den Regeln über die gestörte Vertragsgrundlage auch der Fall sein, daß sich der Motivirrtum der einen Partei auf einen Umstand, der Irrtum der anderen Vertragspartei auf einen anderen Umstand bezieht, vorausgesetzt, daß die jeweilige Vorstellung des einen Vertragspartners von dem anderen erkannt wurde [1] bzw. erkennbar war [2].

---

1. BGH LM Nr. 4 zu § 779 BGB;
   Weber, a. a. O., Anm. E 152 3 c ß
2. Lehmann-Hübner, a. a. O., § 35 VII 1;
   Knopp bei Soergel-Siebert, a. a. O.,
   § 242 Anm. 397

Dabei wird verkannt, daß dann, wenn sich die Vorstellungen der Parteien auf verschiedene Umstände beziehen, die jeweils nur für die betreffende Partei Beweggrund für den Abschluß des Vertrages waren, auch nur jeweils ein einseitiger Motivirrtum vorliegt, der regelmäßig unbeachtlich bleibt. Daran ändert sich nichts, wenn eine Partei das Motiv des anderen Vertragspartners kannte.

Der Bundesgerichtshof hatte einen Fall [1] zu entscheiden, in dem die Parteien bei Abschluß eines Erbauseinandersetzungsvertrages davon ausgegangen waren, daß die Klägerin auf Grund einer letztwilligen Verfügung verpflichtet gewesen sei, ihre vorempfangene Aussteuer auf den Gegenwert einer ihr zugewandten Beteiligung an einer offenen Handelsgesellschaft anrechnen zu lassen. In Wirklichkeit hatte der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung eine solche Verpflichtung ausgeschlossen. Die Klägerin begehrte Feststellung, daß sie bei der Erbauseinandersetzung nicht verpflichtet sei, sich die Aussteuer anrechnen zu lassen.

Das Gericht behandelte diesen Fall als einen solchen der gestörten Vertragsgrundlage. Es entschied, daß sich die Beklagten nicht auf den Erbauseinandersetzungsvertrag berufen könnten, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen.

Einen ähnlichen Fall hatte bereits das Reichsgericht entschieden [2]. Die Parteien waren im Rahmen einer Erbauseinandersetzung bei Abschluß eines "Anerkennungsvertrages" über die Verpflichtung der Klägerin, einen Laden zu vermieten, einem Irrtum unterlegen.

Das Reichsgericht nahm an, daß das Bestehen einer Vermietungspflicht der Klägerin die Vertragsgrundlage für beide Vertragspartner gewesen sei.

---

1. BGH LM Nr. 1 zu § 242 (Bd) BGB
2. RGZ 108, 105

Es führt dann aus, daß die Klägerin an das von ihr gegebene Anerkenntnis nicht gebunden sei. Wenn auf der anderen Seite der Beklagte die Klägerin an ihrem Anerkenntnis festahlten wolle, verstoße er gegen Treu und Glauben und gebe der Klägerin den Einwand der allgemeinen Arglist [1].

Es handelt sich hier jeweils um einen Fall des beiderseitigen Irrtums. Beide Parteien hatten falsche Vorstellungen von einem bestimmten Umstand. Darüber hinaus ist der Irrtum der Parteien nicht nur beiderseitig, sondern auch gemeinsam. Beide Parteien irren über einen Umstand, der für beide das Motiv dargestellt hat, die Verträge so zu schließen, wie sie abgeschlossen wurden. Es ist ein Fall des gemeinsamen Motivirrtums, der nach ganz herrschender Lehre und Rechtsprechung bei der gestörten Vertragsgrundlage einzuordnen ist. Man kann ihn als "Irrtum in der Vertragsgrundlage" bezeichnen.

Eine besondere Art des Irrtums in der Vertragsgrundlage ist der gemeinsame Irrtum in der Berechnungsgrundlage (Kalkulationsirrtum).

Im sog. Altmetallagerfall (Brockeneisenfall) [2] hatte die Beklagte ihr Altmetallager an die Klägerin verkauft. Da das Gewicht der einzelnen Posten unbekannt war, wurde u.a. der Posten Brockeneisen von den Vertragspartnern auf 40 Eisenbahnwagen geschätzt und unter Zugrundelegung des Tagespreises der Gesamtpreis ermittelt. Nachträglich wurde festgestellt, daß die geschätzte Menge ein Volumen von 80 Eisenbahnwagen hatte.

---

1. Durch diese Formulierung wird nicht ersichtlich, ob der Vertrag ipso-iure unwirksam oder nur vernichtbar sein soll. Vgl. Rühl, Anm. zu RG JW 1931, 2297
2. RGZ 90, 268

Das Reichsgericht entschied, daß die Berechnung des Preises zum Gegenstand der für den Vertragsschluß maßgebenden Verhandlungen und damit als Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Erklärungen zum Vertragsinhalt gemacht worden sei. Der Irrtum sei daher ein Erklärungsirrtum im Sinne des § 119 Abs. 1 BGB und lasse eine Anfechtung des Kaufvertrages durch den Verkäufer zu.

Die Börsenkursfälle [1], in denen die Parteien dem Abschluß von Aktienkaufverträgen falsche Kurswerte bestimmter Aktien zugrunde legten, wurden ebenfalls als Erklärungsirrtum behandelt.

Als Beispiel sei ein Fall aufgeführt [2], in dem der Kläger seiner Bank, nachdem diese den Tageskurs einer Aktie fälschlich mit 340/342 angab, den Auftrag gegeben hatte, mit einer Limitierung von 342 zu kaufen. Die beklagte Bank kaufte zu dem tatsächlichen Kurs von 437 1/2 und teilte dem Kläger versehentlich mit, sie habe zu 337 1/2 gekauft.

Das Reichsgericht ließ die Anfechtung der Bank zu. Nicht jede irrige Vorstellung, die sich in der rechtsgeschäftlichen Erklärung nicht wiederfinde, müsse immer Irrtum im Motiv geblieben sein. Die irrtümlich für richtig gehaltene Grundlage einer Erklärung werde nämlich zum Erklärungsinhalt, wenn sie die Erklärung des anderen Teils erkennbar beeinflußt habe und so Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Verhandlungen geworden sei.

Der bekannteste Fall ist in diesem Zusammenhang der Rubelfall [3].

---

1. RGZ 94, 65; 97, 138; 101, 51; 116, 15
2. RGZ 94, 65
3. RGZ 105, 406

Der Beklagte hatte im Jahr 1920 in Moskau von dem Kläger ein Darlehen in Höhe von 30.000 Rubel erhalten. Da beide Parteien annahmen, der Kurswert des Rubels betrage 0,25 Mark, stellte der Beklagte dem Kläger einen Schuldschein über 7.500 Mark aus. In Wirklichkeit betrug der Wert eines Rubels nur 0,01 Mark, so daß das Darlehen nur 300 Mark wert war.

Das Reichsgericht gelangte zu der Auffassung, daß die von der irrigen Meinung über den Wert des Rubels unmittelbar beeinflußte Willensrichtung des Beklagten zwar für seinen Entschluß bestimmend gewesen sei. Diese Meinung habe sich aber nicht nur auf einen solchen Umstand bezogen, der der Willenserklärung des Beklagten vorausgegangen und nur innere Erwägung von seiner Seite geblieben sei. Vielmehr sei die derart beeinflußte Willensrichtung des Beklagten darüber hinaus ein Teil seiner Erklärung gewesen und auch so dem Kläger gegenüber zum Ausdruck gebracht worden [1]. Daher sei auch der Irrtum des Beklagten kein rechtlich unbeachtlicher Irrtum im Beweggrund, sondern beziehe sich auf die Grundlage des Rechtsgeschäftes und habe somit als Irrtum über den Inhalt der Erklärung zu gelten. Er rechtfertige eine Anfechtung aus § 119 Abs. 1 BGB [2].

---

1. Dagegen Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, S. 718 Anm. 26; Larenz, a. a. O., S. 24;, Oertmann, Komm. zum BGB, § 119 Anm. 4 d
2. Knopp bei Soergel-Siebert, a. a. O., § 242 Anm. 240, will durch Vertragsauslegung zu einer befriedigenden Lösung kommen. Larenz, a. a. O., S. 24, sieht hierin einen Fall des reinen zweiseitigen Motivirrtums. Stötter, AcP 166, 178 schlägt vor, daß man die Partei, die vom Vertrag loskommen wolle, an der möglicherweise offensichtlichen Vertragsgestaltung festhalten solle, die sie ohne Irrtum gewählt hätte. Fehle diese Möglichkeit, sollen die Parteien die Wahl zwischen Schadensausgleich und richterlicher Vertragsumgestaltung haben.

Diese Entscheidungen werden in der Lehre uneingeschränkt mißbilligt. Nicht so sehr wegen der Rechtsfolge [1], sondern mit Recht wegen der Annahme, daß hier jeweils ein Erklärungsirrtum vorliege [2].

Beim Erklärungsirrtum unterläuft dem Erklärenden bei der Verlautbarung seines Willens ein Fehler. Es entsteht ein Zwiespalt zwischen dem innerlich Gewollten und dem äußerlich Erklärten. Der Erklärende hat nicht das, was er wirklich gewollt hat, nach außen hin zum Ausdruck gebracht. [3] Die Folge davon ist, daß der aus der Erklärung erschließbare Wille nicht mit dem wirklichen Willen übereinstimmt [4].

In allen zitierten Fällen wollten die Parteien aber das erklären, was sie auch erklärt haben. Geht man davon aus, daß ein Erklärungsirrtum nur dann gegeben ist, wenn ein Zwiespalt zwischen Wille und Erklärung vorliegt, so wäre z.B. im Altmetallagerfall nur dann ein Erklärungsirrtum gegeben, wenn die Kalkulation über die Menge des Eisens Inhalt der Erklärung geworden wäre [5].

---

1. Vgl. v. Tuhr, JW 1923, 824
2. Vgl. Brox, Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, S. 62; Jakobi, Jher. Jb. 70, 130; Vgl. auch Lange, a. a. O., S. 26: Um "folgenschwere Fälle des Motivirrtums zu erfassen, hat die Rechtsprechung versucht, sie als realen Irrtum über den Inhalt einer irrealen Erklärung nach § 119 Abs. 1 BGB einzuschmuggeln". Rhode, AcP 124, 257; Stampe, JW 1921, 826 ff; Titze, Heymann-Festschr. II, S. 24; Weber, a. a. O., Anm. E 188
3. Vgl. Strelow, a. a. O., S. 13
4. Vgl. Fulterer, Der Irrtum und die Geschäftsgrundlage, S. 49
5. Vgl. Rhode, AcP 124, 257 ff; Brox a. a. O., S. 65

Dies ist aber nur dann der Fall, wenn mit der Mitteilung der Kalkulation eine rechtsgeschäftliche Erklärung abgegeben worden ist. Die Kalkulation müßte eindeutig Gegenstand des Angebots und der Annahme gewesen sein [1]. Diese Eindeutigkeit liegt aber nicht vor, wenn dem Gegner nur das Ergebnis der Berechnung erkennbar wird. In allen Fällen taucht die Kalkulation selbst in dem Erklärungsinhalt nicht auf, sondern nur deren Ergebnis. Dann gehört die Kalkulation aber auch nur zum Motivationsprozess. Es liegt kein Erklärungsirrtum vor.

Die Willensbildung der Parteien stand bereits unter dem Einfluß eines Irrtums. Die unrichtige Vorstellung von der Menge des Eisens, dem Kurs der Aktien und dem Kurswert des Rubels hat bereits die Entstehung des Geschäftswillens der Parteien beeinflußt. Ein solcher Irrtum ist ein Motivirrtum.Er ist jeweils auch ein gemeinsamer Motivirrtum, weil die beiden Vertragspartnern gemeinsame Art der Berechnung entweder zwischen ihnen besonders abgesprochen wurde (Altmetallfall, Rubelfall) oder für bestimmte Verträge typisch ist (Börsenkursfälle).Da beide Parteien über den bei Vertragsschluß gemeinsam zugrunde gelegten Sachverhalt irren, liegen jeweils Fälle des Irrtums in der Vertragsgrundlage vor.

Dies hat das Reichsgericht nach 1930 erkannt. Es behandelt den gemeinsamen Irrtum in der Berechnungsgrundlage als gemeinsamen Motivirrtum und diesen als Fall der gestörten Vertragsgrundlage [2].

---

1. Diese Möglichkeit führte zu der Unterscheidung zwischen sog. "bloßem Motivirrtum", der sich nicht auf den Inhalt der Willenserklärungen bezieht und dem Motivirrtum, der als Inhaltsirrtum beachtlich werden kann. Vgl. Ernst Schmidt, a. a. O., S. 10 - 17
2. Vgl. RGZ 108, 110; 123, 93; 136, 94

Auch die neuere Rechtsprechung behandelt die Fälle des gemeinsamen Irrtums in der Berechnungsgrundlage als solche einer Störung der Vertragsgrundlage.

Beim Abschluß eines Kaufvertrages irrten beide Parteien bei der Berechnung des Kaufpreises. Der Bundesgerichtshof führt aus [1], daß diesem übereinstimmenden Irrtum der Parteien die Bedeutung eines Irrtums über die von den Vertragspartnern angenommene Geschäftsgrundlage zukomme. Das Festhalten des Beklagten am Vertrage stelle sich daher als unzulässige Rechtsausübung dar. Nach Lage der Umstände des Falles könne nur die vollständige Lösung der Klägerin von jeder vertraglichen Bindung in Betracht kommen [2].

Da es sich bei dem Irrtum in der Vertragsgrundlage um einen Motivirrtum handelt, ist zunächst zu fragen, ob ein solcher in den §§ 119 ff BGB geregelt wird. Dazu ist zu klären, welche Betrachtungsweise den Irrtumsregelungen der §§ 119 ff BGB zugrunde liegt.

Diese Vorschriften knüpfen an den psychologischen Vorgang des Zustandekommens einer Willenserklärung an und unterscheiden dabei zwischen dem Vorgang der Willensbildung, der zu einem Willenentschluß hinführt und der Verlautbarung dieses Willensentschlusses. § 119 Abs. 1 BGB läßt es unabhängig von der Motivation nur auf den letzten Teil des Zustandekommens einer Willenserklärung, der Erklärung des Willens nach außen, ankommen. Es kommt hier nur auf die Übereinstimmung von Willensentschluß und Willenserklärung an, nicht auf die fehlerfreie Willensbildung [3].

---

1. BGH LM Nr. 8 zu § 119 BGB
2. Andere Fälle: OLG München MDR 1950, 672;
   LG Köln MDR 1955, 551
3. Es wird auch hier wieder deutlich, daß das RG in seinen Entscheidungen vor 1930 diesen Unterschied zwischen Erklärungs- und Motivirrtum nicht beachtet hat.

Diese Unterscheidung in § 119 Abs. 1 BGB wird vorgenommen, weil nicht nur das Interesse des Irrenden, sondern auch das des Erklärungsempfängers gewahrt werden soll [1].
Der Irrtum in der Verlautbarung des Willens erscheint schutzwürdiger als der Motivirrtum.

Dieses Prinzip hat der Gesetzgeber aber nicht konsequent durchgeführt. So ist der Motivirrtum in den Fällen der §§ 119 Abs. 2 [2], 779, 2078 Abs. 2 BGB berücksichtigt.

Der Eigenschaftsirrtum (§ 119 Abs. 2 BGB) ist in die Reihe der Wirklichkeitsirrtümer [3] einzureihen. Ein Wirklichkeitsirrtum liegt vor, wenn sich der Erklärende unrichtige Vorstellungen über Gegenstände, Verhältnisse oder Beziehungen macht, die für das Rechtsgeschäft bedeutsam sind. Beim Eigenschaftsirrtum liegt der Irrtum darin, daß zumindest eine Vertragspartei eine unrichtige Vorstellung über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Vertragsgegenstandes hat. Damit ist der Eigenschaftsirrtum Motivirrtum [4], denn Motive sind "die Gesamtheit der Vorstellungen, welche die Entstehung und Richtung des Rechtsgeschäftes als Willensakt bestimmen" [5].

---

1. Vgl. Locher, AcP 121, 30, 31
2. Im ersten Entwurf zum BGB ist die Berücksichtigung des Eigenschaftsirrtums noch abgelehnt worden. Vgl. Motive Band I, S. 199
3. Vgl. Coing bei Staudinger, Kommentar zum BGB, § 119 Anm. 1 b
4. So die herrschende Lehre. Vgl. Weber, a. a. O., Anm. E 148; Lehmann-Hübner, a. a. O., § 34 III e; v. Thur, Bürgerliches Recht S. 577 f; Larenz, a. a. O., S. 21; Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 434 f; Lange, a. a. O., S. 333, Westermann bei Erman, a. a. O., § 119 Anm. 8. Anderer Ansicht: Coing, a. a. O., § 119 Anm. 16; Enneccerus-Nipperdey, a. a. O., § 168 I 1; Flume, Eigenschaftsirrtum und Kauf, S. 10 ff; Danckelmann bei Palandt, Kommentar zum BGB, 4 a zu § 119 BGB; RGRK-BGB, § 119 Anm. 5
5. Coing, a. a. O., § 119 Anm. 52

Der Eigenschaftsirrtum ist also ein Fall, bei dem ein Motivirrtum beachtlich wird und mit der Rechtsfolge der Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäftes ausgestattet ist [1].

Fraglich ist, ob § 119 Abs. 2 BGB auch auf die Fälle des beiderseitigen gemeinsamen Motivirrtums, also auf den Irrtum in der Vertragsgrundlage anwendbar ist.

Die Rechtssprechung hat die Fälle des gemeinsamen Eigenschaftsirrtums bisher wenig behandelt. In einem vom Reichsgericht [2] entschiedenen Fall waren beim Verkauf von Vasen die Parteien davon ausgegangen, daß es sich um moderne Anfertigungen handelte. Sie hatten einen dementsprechenden Preis vereinbart. In Wirklichkeit stammten die Vasen aus der Zeit der Ming Dynastie (1380 - 1644). Das Reichsgericht sah die Seltenheit der Vasen als Eigenschaft an und gab der Anfechtung des Verkäufers statt, ohne auf die Frage einzugehen, wie sich die Gemeinsamkeit des Eigenschaftsirrtums auswirkt.

Die Lehre [3] lehnt es überwiegend ab, den gemeinsamen Eigenschaftsirrtum nur deshalb einen Irrtum in der Vertragsgrund-

---

1. Vgl. Stötter, Diss., S. 29; Larenz, a. a. O., S. 20; Flume, Eigenschaftsirrtum und Kauf, unterscheidet zwischen außergeschäftlichem und geschäftlichem Eigenschaftsirrtum. Ersteren bezeichnet er wie die herrschende Lehre als Motivirrtum, den zweiten als Geschäftsirrtum.

   Dazu ist zu bemerken, daß auch der geschäftliche Eigenschaftsirrtum, bei dem die Eigenschaft zum Inhalt des Geschäftes gehört, sowohl Motivirrtum als auch Inhaltsirrtum und als letzterer beachtlich ist.
2. RGZ 124, 115; Vgl. auch RGZ 126, 243
3. Vgl. Weber, a. a. O., Anm. E 161

lage gleichzusetzen, weil bei beiden ein Irrtum im Beweggrund vorliegt [1]. LEHMANN-HÜBNER [2] halten eine Berufung auf die Störung der Vertragsgrundlage dann für möglich, wenn sich beide Parteien in einem gemeinsamen Eigenschaftsirrtum befunden und die Eigenschaften zur Vertragsgrundlage gemacht haben. Wenn sich in diesem Fall die Vertragsgrundlage auf verkehrswesentliche Eigenschaften einer Person oder Sache beziehe, bedürfe es einer Anfechtung nicht. Das Geschäft sei unverbindlich, wenn es nicht geändert aufrechterhalten werden könne.

Der Wortlaut des § 119 Abs. 2 BGB schließt die Regelung eines gemeinsamen Eigenschaftsirrtums nicht aus [3]. Dass § 119 Abs. 2 BGB aber keinen gemeinsamen Irrtum regelt [4], ergibt sich aus § 122 BGB, der auf diese Vorschrift Bezug nimmt.

---

1. Eine Ausnahme macht hier Plum, AcP 130, 231, die den gemeinsamen Eigenschaftsirrtum und den Irrtum in der Vertragsgrundlage gleich behandeln will und in beiden Fällen ein Rücktrittsrecht gibt. Vgl. auch Lange, a. a. O., S. 25
2. A. a. O., § 34 III 1 f, ß, ßß, Abs. I
3. Dagegen Oertmann, a. a. O., S. 52: "Der Wortlaut des § 119 läßt sich unbefangen nur oder mindestens auch auf die Fälle des einseitigen Irrtums deuten."
4. So auch Enneccerus-Nipperdey, a. a. O., § 117 IV. Die Anwendung des § 119 BGB auf den gemeinsamen Irrtum wird dort mit der Begründung abgelehnt, daß andernfalls die Partei, die zuerst die Anfechtung erkläre, ihren eigenen Schaden zu tragen habe und außerdem dem Vertragsgegner noch dessen Schaden nach § 122 BGB zu ersetzen habe.
Ähnlich Lehmann-Hübner, a. a. O., § 34 III 1 f ß, ßß. Oertmann ist wohl auch der Ansicht, daß § 119 Abs. 2 nur einen einseitigen Irrtum regelt, wenn er a. a. O., S. 29, schreibt: "So kann man den einseitigen, vom Gegner weder erkannten noch ihm erkennbaren Eigenschaftsirrtum im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB unmöglich als einen Fall fehlender Geschäftsgrundlage werten."

§ 122 BGB paßt nur für die Interessenlage beim einseitigen Irrtum. Dem Interesse des Irrenden steht das schutzwürdige Interesse des Erklärungsempfängers gegenüber. Damit kommt der allgemeine Rechtsgedanke zum Ausdruck, daß niemand, der auf den Bestand eines Rechtsgeschäfts vertraut hat, dadurch Schaden erleiden soll, daß er aus einem allein bei dem anderen Vertragsteil liegenden Grunde unwirksam ist [1].

Beim gemeinsamen Irrtum ist die Interessenlage für beide Vertragspartner aber gleich. Das Interesse des einen ist nicht schutzwürdiger als das des anderen. Es läßt sich nicht sagen, daß dann, wenn beide Partner gemeinsam irren, einer von ihnen schutzwürdiger als der andere sei, weil er mehr auf die Gültigkeit des Vertrages habe vertrauen dürfen.

Hinzu kommt, daß ein Fall, bei dem die Schadenersatzpflicht nach § 122 Abs. 2 BGB entfiele, weil der Beschädigte den Grund der Anfechtbarkeit kannte, beim gemeinsamen Irrtum nicht möglich ist. Daß er den Grund der Anfechtbarkeit nicht kannte, liegt immer vor, weil auch er die unrichtige Vorstellung von dem betreffenden Umstand hatte. Die Frage nach der Kenntnis oder Unkenntnis des Anfechtungsgegners ist daher sinngemäß nur für den Fall des einseitigen Irrtums aufzustellen [2].

Da § 119 Abs. 2 BGB keinen gemeinsamen, sondern nur den einseitigen Irrtum [3] regelt, stellt er auch keinen Fall des Irrtums in der Vertragsgrundlage dar [4].

---

1. Danckelmann bei Palandt, a. a. O., § 122 Anm 1
2. Vgl. Oertmann, a. a. O., S. 52
3. A. A. offenbar Fikentscher, Das Schuldrecht, § 27 III 2, der in § 119 Abs. 2 BGB auch die Fälle des doppelseitigen Motivirrtums einbezieht.
4. Oertmann, a. a. O., S. 50 und S. 125

Folgerichtig löst daher die herrschende Lehre den gemeinsamen Eigenschaftsirrtum nicht nach § 119 Abs. 2 BGB, sondern als Irrtum in der Vertragsgrundlage [1].

Auch § 2078 Abs. 2 BGB kommt als Fall des Irrtums in der Vertragsgrundlage nicht in Betracht [2]. Nach einhelliger Ansicht wird hier zwar ein Motivirrtum geregelt [3]. Dieser Motivirrtum kann aber mangels eines Vertragspartners nur einseitig sein. Ein in seinem Vertrauen zu schützender Gegner ist nicht vorhanden [4]. Deshalb entfällt hier auch der Ersatz eines Vertrauensschadens.

Scheiden die §§ 119 Abs. 2 und 2078 Abs. 2 BGB schon tatbestandlich als Fälle eines Irrtums in der Vertragsgrundlage aus, ist zu überprüfen, ob an § 779 BGB angeknüpft werden kann [5].

---

1. Wenn Lehmann-Hübner, a. a. Ø., § 35 A III 7, jedoch auch die Fälle des gemeinsamen Inhaltsirrtums als Fälle des Irrtums in der Vertragsgrundlage ausgeben, ist dies mit der hier vertretenen Auffassung nicht zu vereinbaren. Bei dem gemeinschaftlichen Inhaltsirrtum handelt es sich nicht, wie bei dem gemeinsamen Eigenschaftsirrtum um einen gemeinsamen Motivirrtum, der allein einen Irrtum in der Vertragsgrundlage darstellen kann.
2. Vgl. Brox, a. a. O., S. 140, der § 2078 Abs. 2 BGB als Fall des Fehlens oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage ansieht. Die Frage, ob auch ein Fall der gestörten Vertragsgrundlage vorliegt, läßt er offen.
3. Oertmann, a. a. O., S. 90, 94; Stötter AcP 166, 176
4. Oertmann, a. a. O., S. 30, 90
5. Eine Lösung über § 779 BGB ist bisher nur selten vorgeschlagen worden.
   Vgl. Coing bei Staudinger, a. a. O., § 119 Anm 58 mit weiteren Nachw.; Stötter Diss., S. 145 Fußn. 1 mit weiteren Nachw. u. AcP 166, 183

Bei der Untersuchung der Frage, ob § 779 BGB einen Tatbestand des gemeinsamen Motivirrtums regelt, kann von dessen Wortlaut ausgegangen werden. Der Vergleich ist unwirksam, "wenn der nach dem Inhalt des Vertrages als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht" und ... [1]. Dadurch wird zunächst ganz allgemein ein Irrtumstatbestand geregelt. Der nach dem Inhalt des Vertrages zugrunde gelegte Sachverhalt ist aber nicht Inhalt der Willenserklärungen. Andernfalls wäre § 779 BGB überflüssig [2], weil schon § 119 Abs. 1 BGB eingreifen würde. § 779 BGB geht über § 119 Abs. 1 BGB hinaus [3]. Es ist unter Sachverhalt alles zu verstehen, was sich die Parteien als geschehen und bestehend vorgestellt haben [4]. Es genügt schon, wenn Vorstellungen der Parteien für die Abgabe der Willenserklärungen ursächlich waren. Da diese Vorstellungen Motive sind, handelt es sich um die Berücksichtigung von Motiven, welche zu dem Vergleich, einem Vertrag, geführt haben [5]. Waren die Vorstellungen falsch, so lagen die Parteien in einem Motivirrtum [6]. § 779 BGB regelt also auch den Tatbestand eines Motivirrtums.

§ 779 BGB berücksichtigt aber nicht jeden Motivirrtum. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, "nach dem Inhalt des Vertrages z u g r u n d e gelegt" ergibt sich, daß die Vorstellungen nur einer Partei unerheblich sind.[7]. Maßgebend ist die gemeinschaftliche Auffassung beider Parteien über den Sachverhalt [8].

---

1. Hier wird die Trennung von Vertrag und Grundlage und die Beachtlichkeit des Fehlens der Grundlage für die Wirksamkeit des Vertrages deutlich.
2. Vgl. Stötter, Diss., S. 147, 151
3. Vgl. Larenz, a. a. O., 1. Aufl. S. 54; Oertmann, a. a. O., S. 70
4. RGRK-BGB § 779 Anm. 6 a
5. Schnorr v. Caroldsfeld, Beiträge zur Lehre vom Vergleich, S. 107
6. Enneccerus-Lehmann, a. a. O., § 119 I 2
7. Oertmann, Kommentar, Anm. 3 c b zu § 779
8. Gramm bei Palandt, a. a. O., § 779 BGB, Anm 5 a

Daraus ist zu folgern, daß nur der gemeinsame Motivirrtum berücksichtigt wird [1].

§ 779 BGB regelt also mit dem Irrtum in der Vergleichsgrundlage einen Fall des gemeinsamen Motivirrtums und somit auch einen Fall des Irrtums in der Vertragsgrundlage [2].

Damit bietet sich die Untersuchung der Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung des § 779 BGB auf andere Fälle des Irrtums in der Vertragsgrundlage an [3].

Es wird die Ansicht vertreten, daß § 779 BGB einen einzelnen Rechtssatz enthalte, der einer entsprechenden Anwendung auf andere Verträge nicht zugänglich sei [4]. Dazu ist zu bemerken, daß auch bei Ausnahmevorschriften eine Analogie grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist [5]. Voraussetzung ist nur, daß der rechtspolitische Grund dieser Vorschrift auch auf andere ähnliche Fälle zutrifft [6]. Genauer gesagt: Es wird vorausgesetzt, daß die gattungsmäßige Interessenlage beim Irrtum in der Vergleichsgrundlage und dem Irrtum in der

---

1. Schnorr v. Caroldsfeld, a. a. O., S. 107, 108, 109, wobei er es aber zur Gemeinsamkeit genügen läßt, wenn "die eine Partei erkennbar für die andere einen Sachverhalt zugrunde gelegt hat".
   Dagegen Larenz, a. a. O., S. 41
2. Vgl. Weber, a. a. O., Anm. E 196
3. Vgl. Stötter, AcP 166, 183
4. Larenz, a. a. O., S. 173 (entgegen der 1. Aufl.); Enneccerus-Nipperdey, a. a. O., S. 753 Anm. 17 und 18; Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 28; Leonhard, Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, S. 339; Rhode AcP 124, 314; Lehmann-Hübner, a. a. O., § 35 A VII 2, lehnen eine Analogie nicht grundsätzlich ab, meinen aber, daß diese Vorschrift als Sondernorm nur vorsichtig zu einem Analogieschluß verwertbar sei.
5. Bartholomeyczik, a. a. O., S. 112, 113 mit weiteren Nachweisen.
6. Coing bei Staudinger, a. a. O., Einleitung, Anm. 69

Vertragsgrundlage die gleiche ist und sich die Fälle nur in nicht wesentlichen Punkten unterscheiden [1].

Unterschiedlich ist beim Irrtum in der Vergleichsgrundlage und dem Irrtum in der Vertragsgrundlage die Kausalität des gemeinsamen Irrtums für die Abgabe der Willenserklärungen beider Vertragspartner. In § 779 BGB ist der Irrtum nur beachtlich, wenn der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden wären. Die Besonderheit dieser Kausalität liegt darin, daß sie sich nicht, wie bei § 119 BGB mit dem Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Abgabe der Willenserklärung begnügt, sondern einen Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Entstehung des Streites oder der Ungewißheit verlangt. § 779 BGB geht damit auch über die Kausalitätsanforderungen des Irrtums in der Vertragsgrundlage hinaus.

Mit der in § 779 BGB aufgestellten Formulierung der Kausalität ist der Gesetzgeber aber zu weit gegangen. Es muß zwar anerkannt werden, daß es einer anderen Kausalität beim gemeinsamen Irrtum gegenüber dem einseitigen Irrtum bedurfte. Es hätte aber genügt, wenn die Ursächlichkeit des Vergleichsirrtums für die Abgabe beider Willenserklärungen gefordert worden wäre [2].

Geht man von dieser "eingeschränkten" Kausalität aus, so dürften beim Irrtum in der Vertragsgrundlage beide Vertragspartner bei Kenntnis der wahren Sachlage den Vertrag in der bestehenden Form nicht abgeschlossen haben. Dieser Fall wird selten eintreten, weil sich meist bei Aufdeckung des Irrtums herausstellt, daß der Vertrag für die eine Partei nachteilig, für die andere von Vorteil ist.

---

1. Vgl. Lehmann-Hübner, a. a. O., § 8 III 3
2. So hat die Rechtsprechung das zusätzliche Element der Kausalität im § 779 BGB auch dadurch umgangen, daß sie die Regeln der Störung der Vertragsgrundlage auch auf den Vergleich anwendet.

Die benachteiligte Partei hätte den Vertrag bei Kenntnis der wahren Umstände nicht abgeschlossen. Die bevorzugte Partei hätte den Vertrag aber erst recht abgeschlossen. Um dennoch beim Irrtum in der Vertragsgrundlage zu der erforderlichen Kausalität zu gelangen, muß den Parteien bei Abschluß des Vertrages eine redliche Denkweise unterstellt werden [1]. Redliche Denkweise unterstellt, hätte keine der Parteien bei Kenntnis der wahren Sachlage den Vertrag, so wie geschehen, abgeschlossen [2].

Abgesehen von der verschiedenen Kausalität herrscht beim Irrtum in der Vergleichsgrundlage und dem Irrtum in der Vertragsgrundlage Übereinstimmung. Beide haben als wesentliches Tatbestandsmerkmal den gemeinsamen Motivirrtum. Darüber hinaus ist die Interessenlage der Parteien in beiden Fällen die gleiche [3]. Dadurch, daß sich das gemeinsame Motiv auf den Vertragsinhalt bezieht, wird es aus der privaten Natur des einseitigen Motivs herausgehoben. Damit entfällt im Falle des Irrtums auch das schutzwürdige Interesse einer Vertragspartei an der Aufrechterhaltung des Vertrages, das der Berücksichtigung des einseitigen Motivirrtums entgegensteht.

Die tatbestandsmäßige Übereinstimmung und die gleiche Interessenlage reicht aus, um eine analoge Anwendung des § 779 BGB auf den Irrtum in der Vertragsgrundlage und damit dessen Beachtlichkeit zu rechtfertigen [4].

Führt man die analoge Anwendung konsequent durch, so muß das, was für den Tatbestand gilt, auch für die Rechtsfolgen gelten, d. h., aus der Gleichheit der Voraussetzungen muß auf die Gleichheit der Folgen geschlossen werden [5].

---

1. Larenz, a. a. O., S. 163 f
2. Larenz, a. a. O., S. 184
3. Stötter, Diss., S. 162
4. Stötter, Diss., S. 163
5. Vgl. Dahm, Deutsches Recht, S. 52

Die Folge wäre beim Vorliegen des Irrtums in der Vertragsgrundlage die ipso-iure-Unwirksamkeit des Vertrages. Diese Rechtsfolge wird auch vereinzelt vorgeschlagen. [1]

Gegen die ipso-iure-Unwirksamkeit des Vertrages als Folge des Irrtums in der Vertragsgrundlage lassen sich indessen beachtliche Einwendungen hervorbringen. Bereits OERTMANN [2] betonte, daß ein bloßer Mangel der nicht zum Vertragsinhalt erhobenen Vertragsgrundlage nicht schärfer wirken könne als ein normaler Irrtum, der den Vertrag auch nicht automatisch nichtig mache. Der betroffenen Partei müsse überlassen werden, ob sie sich auf die Störung berufen wolle [3], Sie müsse zu erkennen geben können, ob der eingetretene Zustand von ihr noch als tragbar empfunden werde oder nicht.

Ähnliche Argumente wurden auch vorgebracht, als sich die zweite Gesetzgebungskommission nicht für die Unwirksamkeit des Vertrages, sondern für die Anfechtung der Willenserklärung als Folge eines Irrtums in den §§ 119 ff BGB entschied. Es bestehe keine Notwendigkeit, daß auch Dritte selbst dann die Unwirksamkeit des Vertrages geltend machen dürften, wenn der Irrende trotz seines Irrtums am Vertrag festhalten wolle [4].

Dem kann man sich nicht verschließen. Eine ipso-iure-Unwirksamkeit des Vertrages als Rechtsfolge entspricht weder allgemein dem Wesen einer Störung der Vertragsgrundlage [5], noch speziell dem des Irrtums in der Vertragsgrundlage. Es muß in der Tat dem Betroffenen überlassen bleiben, ob er die Störung geltend machen will [6].

---

1. Manigk,JW 1927, 3001; Larenz, a. a. O., 1. Aufl., S. 143, 152; Schäfer, a. a. O., S. 45 mit weiteren Nachw.; v. Tuhr, LZ 1921, 158
2. A. a. O., S. 156 und AcP 117, 307
3. Vgl. Locher, AcP 121, 106
4. Protokolle Band 1, S. 105, 106
5. Vgl. Oertmann, a. a. O., S. 158
6. Vgl. Oertmann, a. a. O., S. 156

Das bedeutet aber nicht, daß der Irrtum in der Vertragsgrundlage durch Rücktritt geltend gemacht werden kann [1]. Auch dann nicht, wenn er für den Einzelfall "gut passen" sollte. Eine solche Rechtsfolge ist bei einem Irrtum nicht möglich. Es gibt keine Stelle im Gesetz, wo ein Rücktrittsrecht die Rechtsfolge eines Irrtums ist.

Daß der Gesetzgeber beim Irrtum in der Vertragsgrundlage Unwirksamkeit des Vertrages als Rechtsfolge zuläßt, kommt daher, daß er den Vergleichsirrtum nicht in erster Linie unter dem dogmatischen Gesichtspunkt des Irrtums gesehen hat, sondern bei der Lehre Windscheids von der Voraussetzung als unentwickelter Bedingung anknüpfte [2].

Die normale Rechtsfolge beim Irrtum ist ein Anfechtungsrecht. Daher kann der Betroffene den Irrtum in der Vertragsgrundlage auch nur durch Anfechtung [3] des Vertrages geltend machen [4]. Die Anfechtbarkeit entspricht der Interessenlage beim Irrtum und wird den Einwänden gerecht, die gegen eine ipso-iure-Unwirksamkeit des Vertrages als Rechtsfolge einer Störung der Vertragsgrundlage hervorgebracht werden.

---

1. So Oertmann für alle Fälle der Störungen der Vertragsgrundlage, a. a. O., S. 105, 106. Gegen Rücktritt bei allen Störungen: Lange, a. a. O., S. 45
2. Vgl. Protokolle Band 2, S. 521 f, zit. bei Stötter, Diss., S. 168. Vgl. auch Oertmann, a. a. O., S. 68; Lange, a. a. O., S. 25
3. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 29, befürwortet, ohne ein Anfechtungsrecht anzuerkennen, eine "anfechtungsartige Erklärung".
4. Wie hier: Lange, a. a. O., S. 43: Die Anfechtung wegen Irrtums stehe der Geltendmachung des Fehlens der Geschäftsgrundlage am nächsten.

Es bleibt festzuhalten, daß durch eine analoge Anwendung des § 779 BGB lediglich die Beachtlichkeit des Irrtums in der Vertragsgrundlage nachgewiesen werden kann [1]. Hinsichtlich der Rechtsfolgen sind dagegen die §§ 119 ff BGB analog anzuwenden [2].

Damit stellt sich die Frage, ob bei der Anfechtung wegen Irrtums in der Vertragsgrundlage ein "Vertrauensschaden" ersetzt werden muß.

Dabei ist davon auszugehen, daß nach § 122 Abs. 2 BGB die Ersatzpflicht des Anfechtenden nur entfällt, wenn der Anfechtungsgegner den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder infolge Fahrlässigkeit nicht kannte. Beim gemeinsamen Irrtum scheidet die erste Möglichkeit von vornherein aus [3]. Der Anfechtungsgegner kann den Anfechtungsgrund nicht gekannt haben, weil er selbst einem Irrtum über den fraglichen Umstand unterlegen war.

Es bliebe also für den Wegfall der Schadenersatzpflicht nur der Fall übrig, in dem die andere Vertragspartei den Anfechtungsgrund fahrlässigerweise nicht kannte. Diese Fälle sind aber so selten, daß eine allgemeine Ersatzfreiheit des

---

1. Vgl. auch Oertmann, a. a. O., S. 67
2. Vgl. auch Fikentscher, a. a. O., §. 27 III 2: "Die sachgemäße Lösung ist ein einseitiges Lossagungsrecht beider Seiten in Entsprechung zu §§ 119, 142, 779 BGB." Fulterer, a. a. O., S. 119, 215; Staudinger-Riezler, a. a. O., § 119 Anm. 58 BGB; Stötter, Diss., S. 169 und AcP 166, 177; Uhlmann, LZ 1931, 128 (135 ff). Dagegen u. a. Lange, a. a. O., S. 43; Oertmann, a. a. O., S. 50 - 57; Hefermehl bei Soergel-Siebert, a. a. O., § 119 Anm. 58
3. Vgl. Oertmann, AcP 117, 293-295

Irrenden aus § 122 Abs. 2 BGB nicht hergeleitet werden kann [1].

Würde man im Fall eines gemeinsamen Irrtums dennoch grundsätzlich eine Ersatzpflicht des Anfechtenden bejahen, so hinge es vom Zufall der früheren Kenntniserlangung und Anfechtung ab, wer von beiden Kontrahenten dem anderen Teil schadenersatzpflichtig ist [2].

Allerdings ist meist nur ein Vertragsteil durch die Störung benachteiligt, so daß auch nur er sich auf die Störung berufen und anfechten wird.

Die Anfechtung richtet sich im übrigen nach den allgemeinen Regeln. Sie ist unverzüglich zu erklären und führt zur Nichtigkeit des Vertrages von Anfang an [3]. Beide Parteien haben nach erfolgter Anfechtung gegenseitig Ansprüche auf Rückgewähr bereits erbrachter Leistungen. Diese richten sich nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung [4].

---

1. Vgl. Oertmann, a. a. O., S. 55
2. Vgl. Plum, AcP 130, 224; OLG Celle, JW 1933, 1732; Schäfer a. a. O., S. 37
3. Diese Rechtsfolge entspricht im Ergebnis dem, was sich Oertmann, a. a. O., S. 124, vorgestellt hat: In dem Fall, in dem sich die Geschäftsgrundlage als nie vorhanden herausgestellt hat, könne der Betroffene das Vertragsverhältnis mit rückwirkender Kraft auflösen.
4. Hefermehl bei Soergel-Siebert, a. a. O., § 142 Anm. 10 - 13

2. Kapitel: Die Abwicklungsstörungen

Im Gegensatz zu den Störungen, die bereits bei Vertragsschluß einsetzen, stehen diejenigen, die erst im Laufe der Abwicklung des Vertrages auftreten. Ursache einer solchen Störung ist die unerwartete Veränderung der Verhältnisse nach Vertragsschluß [1].

1. Enttäuschte Erwartung

Im "Hofübergabefall" [2] hatte der Kläger seinem Bruder im Jahre 1942 einen Hof übertragen, wobei beide Brüder erwarteten, daß der Kläger außerhalb des Hofes bei der Wehrmacht oder im Osten eine angemessene Lebensstellung finden werde. Als diese Erwartung enttäuscht wurde, forderte der Kläger den Hof von seinem Bruder zurück.

Der Bundesgerichtshof führt dazu aus, daß nach der festen Rechtsprechung des Gerichtshofes in erster Linie zu prüfen sei, ob der Veränderung der Verhältnisse durch Anpassung des Vertrages an die veränderte Sachlage Rechnung getragen und so eine den Interessen beider Parteien gerecht werdende Lösung gefunden werden könne. Dabei sei an eine Rückgabe des Hofes unter gleichzeitiger Geldabfindung des Beklagten oder an eine Teilung des Hofes zu denken [3].

In einem anderen Fall [4] hatten die Kläger von dem Beklagten ein Fertighaus gekauft und eine Anzahlung geleistet. Bei Abschluß des Vertrages gingen die Parteien davon aus, daß die bauaufsichtliche Genehmigung zur Aufstellung des Fertighauses auf einem eigens dafür gepachteten Grundstück erteilt werde.

---

1. Vgl. Stötter, AcP 166, 166
2. BGH LM Nr. 18 zu § 242 (Bb) BGB
3. Gegen diese Entscheidung: Larenz, a. a. O., S. 121; Knopp bei Soergel-Siebert, a. a. O., § 242 Anm. 27?
4. BGH LM Nr. 15 a § 242 (Bd) BGB

Die Genehmigung wurde aber nicht erteilt. Die Kläger verlangten daraufhin von dem Beklagten die Rückgewähr der Anzahlung.

Das Gericht führt aus, daß sich die gemeinsame Vorstellung der Parteien, die sich später als irrig erwies, darauf bezogen habe, daß eine bestimmte Voraussetzung in Zukunft eintreten werde. Die Voraussetzung sei die Erlangung der bauaufsichtlichen Genehmigung zur Aufstellung des Fertighauses auf dem gepachteten Grundstück gewesen.

Das Gericht erklärt dann weiter, daß der Wegfall der Geschäftsgrundlage in erster Linie nicht zur Auflösung des Vertrages, sondern zu dessen Anpassung an die veränderte Sachlage führe. Es sei deshalb zu prüfen, ob trotz des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eine den Interessen beider Parteien gerecht werdende Lösung bei Aufrechterhaltung des Vertrages gefunden werden könne. Der Vertrag sei aufrechtzuerhalten, wenn der Beklagte in der Lage sei, den Klägern ein Grundstück am selben Ort oder in anderen Orten mit gesunder Luft und in landschaftlich schöner Gegend zu vermitteln. Es bestehe dann kein Anlaß, den Klägern zu ermöglichen, sich vom Vertrage zu lösen. Es komme also für die Entscheidung des Rechtsstreites ausschlaggebend darauf an, ob der Beklagte den Klägern vergeblich geeignete Ersatzgrundstücke angeboten habe. Wenn allerdings die Fertighäuser in der Bundesrepublik nirgends geduldet würden, müßte den Klägern nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage das Recht zugestanden werden, von den Kaufverträgen loszukommen und Rückgewähr der Anzahlung zu verlangen.

Ein Apotheker kaufte beim Bestehen eines strengen Apothekenkonzessionierungssystems, nach dem eine Personalkonzession zum Betrieb einer Apotheke nur nach Prüfung des Bedürfnisses und nur an einen Apotheker mit dem höchsten Betriebsberechtigungsalter verliehen wurde, eine Realkonzession.

Dabei gingen beide Vertragsparteien davon aus, daß die Beschränkung der Zulassung fortdaure. Tatsächlich wurde einige Monate später infolge des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. 11. 1956 die unbeschränkte Niederlassungsfreiheit eines Apothekers eingeführt.

Der Bundesgerichtshof entschied: [1] Da die Zulassungsbeschränkungen schon z. Z. des Abschlusses des Kaufvertrages verfassungswidrig gewesen seien, seien die Parteien einem gemeinsamen Rechtsirrtum unterlegen. Daß bei Abschluß eines Vertrages auch ein beiderseitiger Irrtum in der Beurteilung der Rechtslage zu einem Fehlen der Geschäftsgrundlage führen könne, habe der Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht anerkannt.

Die Eigenart der genannten Fälle liegt darin, daß beide Parteien nicht wie beim Irrtum in der Vertragsgrundlage beim Abschluß der Verträge davon ausgehen, daß ein bestimmter Umstand der Vergangenheit oder Gegenwart besteht. Vielmehr erwarten sie gemeinsam, daß ein bestimmtes zukünftiges Ereignis eintritt oder ein bestehender Umstand sich in Zukunft nicht ändert. Die Parteien haben bei Vertragsschluß also bestimmte Vorstellungen von der Zukunft. Da sich diese Vorstellungen nach Vertragsschluß als falsch erweisen, werden die Parteien in ihren gemeinsamen Erwartungen enttäuscht. Man kann diese Fälle daher als solche der enttäuschten gemeinsamen Erwartung [2] bezeichnen.

---

1. BGH LM Nr. 33 zu § 242 (Bb) BGB
2. Vgl. Stötter, AcP 166, 172; Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 20, räumt diesem Tatbestand mit Recht eine Mittelstellung zwischen Abschluß- und Abwicklungsstörung ein. Da die Störung zeitlich aber nach Vertragsschluß eintritt, erscheint es gerechtfertigt, die enttäuschte Erwartung bei den Abwicklungsstörungen zu behandeln.

Ein Teil der Lehre behandelt die enttäuschte gemeinsame Erwartung als Irrtumsfall [1].

Irrtum bedeutet unbewußte Nichtübereinstimmung zwischen Vorstellung und Wirklichkeit [2]. Also gelten als Irrtum nur falsche Vorstellungen von Umständen der Wirklichkeit. Da der Irrtum auf der anderen Seite in den §§ 119 ff BGB als Abschlußmangel bewertet wird, muß zur Zeit des Vertragsabschlusses die Nichtübereinstimmung zwischen Vorstellung und Wirklichkeit feststellbar sein. Es liegt daher kein Irrtum vor, wenn die Parteien falsche Vorstellungen von Umständen der Zukunft hatten, denn diese Umstände sind nicht Umstände der Wirklichkeit. Die Zukunft ist nicht Wirklichkeit [3].

Daraus folgt, daß eine Vorstellung von Umständen der Zukunft den Umständen zur Zeit des Vertragsschlusses nicht widersprechen kann. Vorstellungen von Umständen der Zukunft können bestätigt oder enttäuscht werden. Ihre Richtigkeit kann aber nicht zur Zeit des Vertragsschlusses beurteilt werden. Es fehlt im Zeitpunkt des Vertragsschlusses an einem Beurteilungsmaßstab, der bei vermeintlich richtigen Vorstellungen von der Wirklichkeit in der Wirklichkeit gegeben ist.

Auf der anderen Seite kann man irren im Rechtssinne nur da, wo ein Wissen möglich ist. Über die Zukunft kann man nichts wissen, nur mutmaßen, also auch nicht irren [4]. Die unbewußte

---

1. Vgl. Weber, a. a. O., Anm. E 165 mit weiteren Nachw. und die Nachw. bei Stötter, Diss., S. 79 Anm. 1 und 2
2. Vgl. Weber, a. a. O., Anm. E 148 mit weiteren Nachw.
3. Vgl. Stötter, AcP 166, 172
4. Reichel, AcP 124, 207 Anm. 11 und Vertragsrücktritt, S. 17; Schmidt, a. a. O., S. 24 - 26; Fischer, Jher.-Jb. 71, S. 190, 191, 219, 220. Die enttäuschte Erwartung ist aber nicht deswegen kein Irrtum, weil eine Vorstellung von Umständen der Zukunft mit Zweifeln verbunden sein muß und dann der Satz Anwendung fände: Wer zweifelt, irrt nicht. Auch der in seiner Erwartung Enttäuschte hatte die subjektive Gewissheit, daß seine Vorstellung von der Zukunft zutreffend sei.

Nichtübereinstimmung der Vorstellungen von der Zukunft mit der Zukunft ist kein Irrtum [1]. Anders ausgedrückt: Es gibt keinen Irrtum über zukünftige Umstände. Man hat nicht geirrt, wenn man durch die spätere Entwicklung in seinen Erwartungen enttäuscht wird [2]. Daß es keinen Irrtum über veränderte Umstände nach Vertragsschluß gibt, hat auch das Reichsgericht festgestellt [3]. Der Bundesgerichtshof hat sich dem angeschlossen [4].

Nun hat aber der Gesetzgeber den Fall, daß die Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes enttäuscht wird, im § 2079 Abs. 2 BGB als Irrtum gekennzeichnet.

---

1. Wenn Brox, a. a. O., S. 21 meint, daß es für die "Erheblichkeit" des Irrtums auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankomme, so ist dies insofern nicht richtig, als nach Vertragsschluß ein Irrtum nicht möglich ist, er daher auch nicht erheblich oder unerheblich sein kann.
2. Lent, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß, S. 347; Stötter, JZ 1963, 123 ff; Diss., S. 94, AcP 166, 172. Vgl. auch Wieacker, Willburg-Festschr., S. 238: "Soll nun aber Irrtum überhaupt seinen konventionellen und für die Jurisprudenz allein ergiebigen Sinn - Abweichung der Vorstellung von der Wirklichkeit - behalten, so ist eine solche Abweichung allein denkbar gegenüber andersartiger aktueller Realität; die Erwartung künftiger potentieller Verläufe ist (auch abgesehen davon, daß eine solche Erwartung immer eine Fiktion ist) kein Irrtum, sondern eine Enttäuschung menschlicher Lebensplanung für die Zukunft."
3. RGZ 75, 272; 85, 324; 106, 398; 111, 259; Recht 1913 Nr. 2691; Gruch. Beitr. 49, 893
4. BGH JZ 1963, 129

Diese Annahme verdankt ihre Existenz einer Unklarheit über den Begriff Irrtum. Dies kann durch die Entstehungsgeschichte des § 2078 Abs. 2 BGB nachgewiesen werden [1].

§ 1781 Abs. 1 BGB des ersten Entwurfs zum BGB lautete: "Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser zu derselben durch einen auf die Vergangenheit oder Gegenwart sich beziehenden Irrtum bestimmt worden ist, oder wenn der Erblasser zu der Verfügung durch die Voraussetzung des Eintritts oder Nichteintritts eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges bestimmt worden ist und die Voraussetzung sich nicht erfüllt hat."

Mit dieser Formulierung wird Irrtum und enttäuschte Erwartung auseinandergehalten. Irrtum wird nur genannt, was sich auf Vergangenheit und Gegenwart bezieht. Daß die enttäuschte Erwartung "nicht erfüllte Voraussetzung" genannt wird, liegt daran, daß man bei der Formulierung von WINDSCHEIDS Voraussetzung als "unentwickelter Bedingung" ausgegangen ist.

Das Bemühen, hier sowohl Irrtum als auch "unentwickelte Bedingung" zu regeln, geht auch aus den Motiven hervor: "Die Mangelhaftigkeit des Willens, welche zu berücksichtigen ist, kann sowohl darin liegen, daß der Erblasser z. Z. der Testamentserrichtung unter dem Einflusse eines Irrtums über gegenwärtige oder vergangene Tatsachen sich befand und dadurch zu der Errichtung der letztwilligen Verfügung bewogen worden ist, als auch darin, daß er den Eintritt oder Nichteintritt eines künftigen Ereignisses ... vorausgesetzt, ... dabei aber unterlassen hat, seine Verfügung, dem Willen entsprechend, zu bedingen oder zu beschränken." [2]

---

1. Vgl. Fischer, Jher. Jb 71 S. 192 - 207
2. Motive, Band V, S. 48

Infolge der allgemeinen Ablehung der W i n d s c h e i d - s c h e n Voraussetzungslehre durch Rechtsprechung und Rechtslehre wurde dann von der Kommission für die zweite Lesung der Ausdruck Voraussetzung gestrichen. Ohne den sachlichen Inhalt zu ändern, wurden Irrtum und enttäuschte Erwartung im § 2078 Abs. 2 BGB als Irrtum gleichgesetzt.

Da Irrtum in der Vertragsgrundlage und enttäuschte gemeinsame Erwartung verschiedene Tatbestände sind, ist die Frage nach der Rechtsfolge der enttäuschten gemeinsamen Erwartung besonders aufzugreifen.

In einem Antrag zu § 1781 Abs. 1 [1], der dem heutigen § 2078 Abs. 2 BGB entspricht, wird ausgeführt, daß es zwar innerlich gerechtfertigt erscheine, die letztwillige Verfügung der Anfechtung zu unterwerfen, wenn der Erblasser zu ihr durch Irrtum über einen zur Zeit der Errichtung bestehenden Umstand bestimmt worden sei. Es gehe aber zu weit, wenn man ganz allgemein auch zukünftige Ereignisse berücksichtigen wolle. Vergangenheit und Gegenwart könne der Erblasser übersehen und sich eine bestimmte positive Vorstellung von den für ihn wesentlichen Umständen machen. Die Zukunft liege aber für ihn völlig dunkel da. Habe der Erblasser seine Entscheidung von einem ganz bestimmten zukünftigen Ereignis abhängig machen wollen, handele es sich um eine stillschweigende Bedingung. Habe der Erblasser dagegen nur eine allgemeine Vorstellung der kommenden Ereignisse gehabt, sei eine Anfechtung nicht zulässig. Wolle der Erblasser seinen Willen von einem zukünftigen Ereignis abhängig machen, möge er es als Bedingung setzen [2].

Dieser Begründung ist entgegenzuhalten, daß sich jemand sehr wohl Vorstellungen von künftigen Umständen machen und als Motive seinem Rechtsgeschäft zugrunde legen kann. Die Zukunft

---

1. Antrag Nr. 4 zu § 1781 Abs. 1
2. Protokolle Band V, S. 50

liegt nicht "völlig dunkel" da. Ohne Vorstellungen von der Zukunft wäre eine vorausschauende Planung, die oft für den Abschluß eines Vertrages mitbestimmend ist, nicht möglich.

Die Mehrheit der Kommission lehnte daher auch den Antrag ab. Es komme nur darauf an, daß der Erblasser durch eine positive und deutliche Vorstellung zu seiner letztwilligen Verfügung bestimmt worden sei. Möge es auch vorkommen, daß er dann keine Bedingung setze, aber solche Fälle seien möglich. Es sei daher prinzipiell kein Unterschied zu machen, wenn das bestimmende Ereignis in der Zukunft liege.

Auf der anderen Seite zeigt die Begründung des Antrages aber auch deutlich, daß dann, wenn ein Vertrag ein künftiges Ereignis zur Grundlage hat und so der Zukunft Rechnung getragen werden soll, das Abhängigkeitsverhältnis zwischen künftigem Ereignis und Vertrag dem Tatbestand einer Bedingung sehr nahe kommt.

Dies hat schon Windscheid bei der Begründung seiner Lehre von der Voraussetzung erkannt. Voraussetzung ist bei ihm "unentwickelte Bedingung" [1]. Die Voraussetzung habe mit der Bedingung gemein, daß sie das Rechtsverhältnis von einem gewissen Zustand der Dinge abhängig mache [2].

Es ist zu erkennen, daß der Tatbestand der Erwartung dem

---

1. Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung, S. 1. Auch Lange, a. a. O., S. 39, 40, bezeichnet die "beiderseitige subjektive Geschäftsgrundlage" als "unentwickelte Bedingung".
2. Auch Leonhard, a. a. O., S. 171 - 173, 256 f., behandelt die Tatbestände des gemeinsamen Motivirrtums und der enttäuschten gemeinsamen Erwartung als "stillschweigende Bedingung". Ebenfalls das RG hat in einigen Entscheidungen hier eine "stillschweigende Bedingung" angenommen; vgl. u. a. RGZ 24, 169

der Voraussetzung stark ähnelt, ohne jedoch mit ihm übereinzustimmen. Die Erwartung steht nämlich als Motiv noch näher zur Bedingung als die Voraussetzung. Während die Voraussetzung etwas einseitiges ist, das vom Gegner lediglich erkannt oder erkennbar zu sein braucht, ist die Erwartung etwas gemeinsames, bei beiden Partnern vorhandenes. Hierdurch wird die Abhängigkeit des Geschäftes von der Richtigkeit der Erwartung noch stärker zum Ausdruck gebracht.

Eine im stillen gehegte Erwartung ist meist Überzeugung. Wenn aber jemand ausdrücklich erklärt, daß er in Erwartung eines bestimmten Umstandes handele, will er dadurch zu erkennen geben, daß ihm der fragliche Umstand nicht so gewiß ist. Er setzt ihn nur als gewiß, obwohl er, objektiv betrachtet, zweifelhaft ist. Die der Bedingung neben der subjektiven charakteristische objektive Ungewißheit liegt also auch bei der Erwartung vor.

Damit ist jedoch nicht gesagt, daß Erwartung als Bedingung oder enttäuschte Erwartung als eingetretene Bedingung aufzufassen sind [1]. Die Bedingung wird immer als Teil des Vertrages ausdrücklich oder stillschweigend erklärt, weil der Eintritt des als Bedingung gesetzten Umstandes zweifelhaft erscheint. Es besteht subjektive Ungewißheit über einen zukünftigen Umstand [2].

Im Gegensatz zur Bedingung wird die Erwartung weder ausdrücklich noch stillschweigend als Vertragsbestandteil aufgenommen [3], weil die Parteien von der Richtigkeit ihrer Vorstellungen überzeugt sind [4]. Hier besteht subjektive Gewißheit der Parteien [5].

---

1. Vgl. zum Unterschied zwischen Vertragsgrundlage und Bedingung: Plum, AcP 130, 233
2. Vgl. Stötter, Diss., S. 93
3. Vgl. Oertmann, a. a. O., S. 31; Knopp bei Soergel-Siebert, a. a. O., § 242 Anm. 240 BGB
4. Vgl. Oertmann, a. a. O., S. 39
5. Vgl. Stötter, Diss., S. 93

Dieser Unterschied kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß in beiden Fällen die Wirksamkeit des Geschäftes von einem zukünftigen Umstand abhängig gemacht wird. Lediglich der Grund dazu und die Art und Weise der Abhängigmachung sind verschieden [1].

Die nahe Verwandtschaft zwischen Bedingung und Erwartung hat auch LEHMANN erkannt. Bei ihm ist eine Voraussetzung zur Anerkennung eines Umstandes als Geschäftsgrundlage, daß nur die Gewißheit hinsichtlich der Fortdauer oder des Eintritts des fraglichen Umstandes die Partei, die auf ihn Wert legte, davon abgehalten hat, vom Gegner seine Anerkennung als Bedingung zu verlangen [2]. Hier wird deutlich, daß mit der Einbeziehung der Erwartung in die Motivation beider Parteien das gleiche wie mit der Bedingung erreicht werden soll. Dies gilt um so mehr, als die Gemeinsamkeit der Vorstellung über die künftigen Umstände stärker ist, als LEHMANN dies verlangt [3].

Das gemeinsame Motiv nähert sich also im Tatbestand der Erwartung eines zukünftigen Umstandes durch die in der Gemeinsamkeit nach außen hervortretende Bedeutung dieses Umstandes für den Vertragsabschluß der Bedingung in hohem Maße.

Diese Annäherung ist zur auflösenden Bedingung am stärksten. Gerade bei der auflösenden Bedingung ist ein Zweifel an dem Eintritt oder Nichteintritt eines künftigen Umstandes nicht so stark wie bei einer aufschiebenden Bedingung. Bei Ver-

---

1. Eine geringfügige Unterscheidung zeigt sich auch nur zwischen Bedingung und dem "virtuellen Vorbehalt" Krückmanns (AcP 131, 1 ff).
2. Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, § 41 II 4;
   Vgl. auch Oertmann, a. a. O., S. 39
3. Bei ihm reicht es aus, daß die grundlegende Bedeutung des Umstandes für den Vertragsschluß dem Gegner lediglich erkennbar geworden ist.

einbarung einer auflösenden Bedingung tritt nämlich die Wirkung des Rechtsgeschäftes schon bei Abschluß des Vertrages ein. Der Vertrag ist wirksam. Er verliert nur mit Eintritt der Bedingung wieder seine Wirkung. Da eine Bedingung auch stillschweigend vereinbart werden kann [1], wird der Unterschied zwischen Erwartung und Bedingung, der durch den Mangel der ausdrücklichen Abhängigkeit des Vertragsschlusses von der Erwartung hervorgerufen wird, stark abgeschwächt [2].

Liegen Erwartung und auflösende Bedingung so nahe beieinander, ist eine analoge Anwendung der Vorschriften über die auflösende Bedingung bezüglich der Auffindung der Rechtsfolge bei enttäuschter Erwartung gerechtfertigt.

Die konsequente analoge Anwendung der Bedingungsvorschriften hätte zur Folge, daß die weitere Wirkung eines in der Erwartung eines zukünftigen Umstandes geschlossenen Vertrages automatisch enden würde, wenn die Erwartung enttäuscht wird.

---

1. Diese Möglichkeit erschwerte Windscheid, Voraussetzung, S. 144, die Feststellung, wann Bedingung und wann Voraussetzung vorliegt.
2. Ob in Wirklichkeit lediglich eine Erwartung oder schon eine Bedingung vorliegt, ist Auslegungsfrage. So können die Parteien in dem bekannten Fenstermietefall den Mietvertrag stillschweigend unter der Bedingung des Stattfindens des Krönungszuges geschlossen haben (vgl. Leonhard, a. a. O., S. 380 ff; Manigk, Irrtum und Auslegung S. 138 und 268 ff). Wahrscheinlicher ist aber, daß die Parteien den Mietvertrag zwar im Hinblick auf den erwarteten Umzug geschlossen haben, aber am Stattfinden des Zuges keinen Zweifel hegten. (Vgl. Larenz, a. a. O., S. 47) Dann liegt nur eine gemeinsame Erwartung vor. Die Rechtsfolge ist aber in beiden Fällen die gleiche. Wenn Flume, Rechtsgeschäft, S. 499, den Fall nach Unmöglichkeitsvorschriften lösen will, so nimmt er zu Unrecht keine Rücksicht auf die subjektiven Erwartungen der Parteien.

Der Vertrag wäre "beendet" [1]. Gegen diese automatisch eintretende Beendigung der Vertragsauswirkungen bestehen aber die gleichen Bedenken wie gegen eine ipso-iure-Unwirksamkeit des Vertrages beim Irrtum in der Vertragsgrundlage. Man wird daher auch hier die Einschränkung machen müssen, daß sich erst mit der Berufung auf die enttäuschte Erwartung der Rechtszustand vor Abschluß des Vertrages wieder herstellt. Bereits bewirkte Leistungen sind zurückzugewähren [2].

---

1. Vgl. Weber, a. a. O., Anm. E 41. Zum "Hofübergabefall" vgl. Flume, Rechtsgeschäft, S. 517
2. Auf das Problem, ob dies nach Bereicherungsvorschriften geschehen (Knopp bei Soergel-Siebert, a. a. O., § 158 Anm. 23) oder eine Abwicklung nach Vertragsrecht vorgenommen werden soll (Flume, Rechtsgeschäft, S. 729; Blomeyer, Schuldrecht, § 35 I 1 b), braucht im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen zu werden.

2. Zweckvereitelung

Ein Teil der Fälle der nachträglichen Änderung der Umstände wird allgemein unter dem Gesichtspunkt der Unerreichbarkeit des Vertragszweckes [1] behandelt. Wenn man einen Vertrag in seiner Eigenschaft als sinnvolles Gebilde betrachte, liege ihm die Verwirklichung eines gemeinsamen Vertragszweckes zugrunde. Sein Inhalt sei meist der Austausch von Leistungen, oft aber auch die Erreichung eines sonstigen wirtschaftlichen, sozialen oder persönlichen Zieles. Könne der Vertragszweck nicht erreicht werden, so verdiene der Vertrag nicht oder nicht unverändert aufrechterhalten zu werden, weil er seinen ursprünglichen Sinn verloren habe.

A. Außerordentliche Leistungserschwerung

Zu den unter dem Stichwort "Störung des Vertragszweckes" im Rahmen der Geschäftsgrundlage behandelten Fällen gehören zunächst diejenigen, bei denen eine unerwartete Veränderung der Umstände nach Vertragsschluß dazu führt, daß dem Schuldner die Erbringung seiner Leistung ganz oder zum Teil außerordentlich erschwert wird. Man kann diesen Tatbestand "außerordentliche Leistungserschwerung" nennen [2].

---

1. Vgl. Larenz, a. a. O., S. 91 f
2. Dieser Tatbestand erhielt auch Bezeichnungen wie: "Unerschwinglichkeit der Leistung", "Überobligationsmäßige Schwieigkeit", "Überschreitung der Opfergrenze", (Weber, a. a. O., Anm. B 43), juristische Unmöglichkeit (Weber, a. a. O., Anm. B 71). Das RG prägte für diesen Tatbestand den Ausdruck "Wirtschaftliche Unmöglichkeit" (RGZ 102, 272), der auch heute noch verwandt wird (BGH LM Nr. 12 zu § 242 (Bb) BGB).

a) Außerordentliche Erschwerung der gesamten Leistung

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall [1] hatte der Kläger seit längerer Zeit mit dem der Beklagten gehörenden städtischen Elektrizitätswerk für sein an das Gleichstromnetz angeschlossene Haus einen Stromlieferungsvertrag geschlossen. Im Jahre 1944 wurden große Teile des Gleichstromnetzes durch Bombeneinwirkung zerstört, so daß das Haus des Klägers nicht mehr mit Strom versorgt werden konnte. Nach dem Krieg entschloß sich die Beklagte, das Gleichstromnetz nicht wieder aufzubauen, sondern in ihrem Bereich ein neues Drehstromnetz zu verlegen. Nachdem die Beklagte dem Kläger einige Zeit gestattet hatte, sich auf seine Kosten an das Drehstromnetz behelfsmäßig anzuschließen, widerrief sie die Erlaubnis und verlangte den endgültigen Anschluß des Klägers an das Drehstromnetz auf seine Kosten. Der Kläger war mit dem Anschluß einverstanden, verwahrte sich aber gegen die Kostentragungspflicht.

Das Gericht führte aus, daß die Revision irre, wenn sie aus der "wirtschaftlichen Unmöglichkeit" der Lieferung von Gleichstrom den Schluß ziehe, daß die Beklagte damit von der Verpflichtung zur Leistung frei und der Vertrag hinfällig geworden sei. Bei der wirtschaftlichen Unmöglichkeit seien die Rechtsfolgen nicht den Vorschriften der Unmöglichkeit im Rechtssinne, sondern dem Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben zu entnehmen. Die wirtschaftliche Unmöglichkeit stelle einen Unterfall des übergeordneten Begriffs des Wegfalls der Geschäftsgrundlage dar. Es sei daher zu prüfen, wie weit die Bewirkung der geschuldeten Leistung die dem Schuldner zumutbar Opfergrenze überschreite und wieweit für den Gläubiger der etwaige Wegfall der Leistungspflicht des Schuldners zumutbar sei. Unter Ermittlung des nach dem Vertragsinhalt und -zweck vernünftigen Parteiwillens sei zu

---

1. BGH LM Nr. 26 zu § 13 GVG

prüfen, ob der Vertrag in Anpassung an die veränderte Sachlage aufrechterhalten werden könne. Im vorliegenden Fall sei die Beklagte aufgrund des ursprünglichen Vertrages gem. § 242 BGB zur Lieferung von Wechselstrom verpflichtet geblieben. Da wirtschaftliche Erwägungen eine Wiederherstellung des Gleichstromnetzes verbieten würden, sei die Lieferung von Gleichstrom für die Beklagte unzumutbar geworden. Dagegen sei die Lieferung von Wechselstrom der Beklagten zumutbar. Es entspreche dem Sinn und Zweck des Vertrages, daß an Stelle der nicht mehr möglichen Lieferung von Gleichstrom die Pflicht zur Lieferung von Wechselstrom getreten sei.

Der Tatbestand der nachträglichen außerordentlichen Leistungserschwerung bezieht sich auf das Geschehen nach Vertragsschluß. Er weist damit eine Übereinstimmung mit den Vertragsstörungen auf, die erst nach Abschluß des Vertrages auftreten. Dies sind die nachträglichen Leistungsstörungen. Es liegt daher nahe, die Bestimmungen des BGB über die nachträglichen Leistungsstörungen einer direkten oder entsprechenden Anwendung auf die Fälle der außerordentlichen Leistungserschwerung zu untersuchen [1].

Von vornherein scheiden für den Vergleich die Verzugsvorschriften aus. Da es bei der außerordentlichen Leistungserschwerung der Schuldner ist, der seine Leistung nicht ordnungsgemäß erbringt, darf nicht an den Gläubigerverzug angeknüpft werden. Die außerordentliche Leistungserschwerung ist aber auch keine schuldhafte Leistungsstörung, so daß auch nicht die Vorschriften über den Schuldnerverzug herangezogen werden können.

---

1. Vgl. dazu Stötter, AcP 166, 178: "Wenn die Fallgruppe des gemeinsamen Motivirrtums aus dem Kreis der als mangelhafte Geschäftsgrundlage bezeichneten Tatbestände ausgeschieden würde, könnten die verbleibenden Tatbestände zwanglos bei den Leistungsstörungen eingeordnet werden."

Es bleiben also diejenigen Vorschriften für einen Vergleich übrig, die die nachträgliche Unmöglichkeit und das nachträgliche Unvermögen regeln [1].

Grundsätzlich ist die Problematik bei der Unmöglichkeit und der außerordentlichen Leistungserschwerung die gleiche [2]. Die Unmöglichkeit ist nur der Extremfall der außerordentlichen Leistungserschwerung [3]. Ob eine Unmöglichkeit oder eine außerordentliche Leistungserschwerung vorliegt, ist eine Frage der juristischen Wertung [4]. Legt man den Begriff der Unmöglichkeit weit aus, so kann die außerordentliche Leistungserschwerung als Unmöglichkeitsfall behandelt werden. Eine solche ausdehnende Anwendung des Unmöglichkeitsbegriffs auf die Fälle der außerordentlichen Leistungserschwerung hat

---

1. Vgl. Lange, a. a. O., S. 28: "Man hält zu Unrecht die Heranziehung der Regelung der Unmöglichkeit für die Behandlung der Geschäftsgrundlage für wenig ergiebig."
2. Vgl. Flume, Rechtsgeschäft, S. 509
3. Vgl. Lange, a. a. O., S. 29, 44
4. Vgl. Lange, a. a. O., S. 29: "Die Abgrenzung zwischen objektiver Unmöglichkeit und subjektivem Unvermögen, zwischen endgültiger Unmöglichkeit und vorübergehender Leistungsbehinderung ist ebenso verschwommen wie die zwischen tatsächlicher Leistungsunmöglichkeit und -möglichkeit." Vgl. auch Weber, a. a. O., Anm. B 60, der einerseits den Tatbestand der "praktischen Unmöglichkeit" (die Leistung ist zwar logisch und im naturwissenschaftlichen Sinne möglich, ihrer Erbringung sind aber objektiv geradezu unüberwindliche Schwierigkeiten gesetzt) zur objektiven Unmöglichkeit zählt und nach Unmöglichkeitsvorschriften lösen will, andererseits die "außergewöhnliche, übergroße Schwierigkeit" der Leistungserbringung im Rahmen der "Nichtzumutbarkeit" über § 242 BGB löst.

das Reichgericht zu einer Zeit, als die Lehre von der Geschäftsgrundlage noch unterentwickelt war, vorgenommen [1]. Es hat in einer Erweiterung des Unmöglichkeitsbegriffs die außerordentliche Leistungserschwerung unter der Bezeichnung "wirtschaftliche Unmöglichkeit" der objektiven Unmöglichkeit gleichgesetzt [2].

Eine rechtliche Gleichsetzung der außerordentlichen Leistungserschwerung mit der Unmöglichkeit ist aber abzulehnen[3]. Der Ausdruck "Unmöglichkeit" sollte dem Tatbestand vorbehalten bleiben, bei dem die Leistung objektiv unmöglich ist, d. h. von niemand erbracht werden kann. Der Gesetzgeber wollte mit den Unmöglichkeitsvorschriften auch nur diesen Tatbestand erfassen [4]. Durch die Gleichsetzung der objektiven Unmöglichkeit mit der außerordentlichen Leistungserschwerung werden die verschiedenen Tatbestände des Nichtkönnens und des Nichtwollens zusammengebracht [5]. Bei der objektiven Unmöglichkeit kann der Schuldner nicht leisten, weil die Leistung von niemand erbracht werden kann. Im Gegensatz dazu ist bei einer außerordentlichen Leistungserschwerung die Leistung physisch noch möglich, der Schuldner will aber aufgrund der Schwierigkeit nicht leisten. Dieser Unterschied steht der Gleichsetzung der Unmöglichkeit mit der außerordentlichen Leistungserschwerung entgegen.

Näher stehen sich außerordentliche Leistungserschwerung und

---

1. RGZ 88, 74; 90, 102; 92, 88; 93, 342; 94, 47 und 69; 99, 259; 100, 131; 101, 76 und 168
2. Vgl. dazu Oertmann, a. a. O., S. 60
3. Vgl. Weber, a. a. O., Anm. B 76; Krückmann, AcP 101, 59 ff
4. Weber, a. a. O., Anm. B 59
5. Krückmann, JW 1921, 693 und AcP 116, 334

Unvermögen [1]. Der vorher zwischen objektiver Unmöglichkeit und außerordentlicher Leistungserschwerung aufgezeichnete Unterschied ist hier nicht mehr vorhanden. Sowohl beim Unvermögen als auch bei der außerordentlichen Leistungserschwerung ist die Leistung objektiv möglich. Als charakteristisches Merkmal drängt sich auch die subjektive Seite in beiden Fällen auf. Unvermögen ist subjektive Unmöglichkeit. Für eine bestimmte Person ist die Erbringung der Leistung unmöglich. Bei der außerordentlichen Leistungserschwerung ist die Leistung dem Schuldner zwar nicht unmöglich, aber so außerordentlich erschwert, daß dies einem Unvermögen fast gleichkommt. Es ist nur eine Frage der Abgrenzung, wann die außerordentliche Leistungserschwerung dem Unvermögen gleichzusetzen ist [2]. Ist die Leistungsschwierigkeit so stark, daß sie dem Unvermögen gleichkommt, so sind die Vorschriften über das Unvermögen direkt anzuwenden. Ist die Leistungserschwernis nicht so stark, aber dennoch außergewöhnlich, so ist eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften gerechtfertigt.

---

1. Krückmann, AcP 101,64 ff, stellt sogar die Behauptung auf, daß Unvermögen und außerordentliche Leistungserschwerung nicht voneinander getrennt werden könten. "Beide gehören untrennbar zusammen, die Unterschiede sind so gering, so fliessend, daß sich einfach keine Grenze ziehen läßt." Alle Fälle, die bisher unter der Bezeichnung Unvermögen behandelt worden seien, gehörten zu der Fallgruppe "überobligationsmäßige Schwierigkeit". Infolgedessen gebe es keine Tatbestände, die unter § 275 Abs. 2 BGB fallen könnten. Diese Vorschrift sei daher gegenstandslos. Bedenklich und fehlerhaft sei auch der § 2170 Abs. 2 BGB, der einen Unterschied macht, ob der Beschwerte außerstande ist, die vermachte Sache zu beschaffen oder ihm die Beschaffung nur mit unverhältnismäßigen Mitteln möglich ist.
2. Vgl. dazu Flume, Rechtsgeschäft, S. 509

Das bedeutet aber gleichzeitig, daß der Schuldner für eine normale Leistungserschwernis einzustehen hat. Erst wenn die Erbringung der Leistung durch die Veränderung der Umstände außerordentlich erschwert wird, ist eine Befreiung des Schuldners durch die Anwendung der Vorschriften über die nachträgliche Unmöglichkeit (§§ 275, 323 ff BGB), in denen Unmöglichkeit und Unvermögen gleich behandelt werden, gerechtfertigt [1].

Wendet man die Unmöglichkeitsvorschriften auf die Fälle der außerordentlichen Leistungserschwernis an, so wird bei dem Normalfall, bei dem keine Partei die Leistungserschwernis zu vertreten hat, der Schuldner von der Verpflichtung frei (§ 275 BGB) [2]. Mit dem eigenen Freiwerden verliert der Schuldner aber auch den Anspruch auf die Gegenleistung (§ 323 BGB). Eine eventuell schon erbrachte Gegenleistung kann nach Kondiktionsrecht herausverlangt werden (§ 323 Abs. 3 BGB) [3].

OERTMANN [4] bemängelt an der Rechtsfolge des Freiwerdens des Schuldners von der Leistung, daß sie ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien eintrete, deren Wünsche oder Interessen vielleicht dahin gingen, die Leistung trotz der Erschwerung vorzunehmen. Folgt man dieser Begründung, so darf das Freiwerden des Schuldners nicht automatisch eintreten. Immer ist vom Schuldner zu verlangen, daß er sich auf den Störungstatbestand beruft und diesen dem Gläubiger anzeigt [5].

---

1. Vgl. Larenz, a. a. O., S. 56, 178
2. Im Ergebnis ebenso Fikentscher, a. a. O., § 27 II 3: "Der Schuldner ist gerechterweise freizustellen."
3. Diese Lösung entspricht in ihrem Ergebnis dem, was Locher, AcP 121, 110, vorschlägt.
4. A. a. O., S. 61
5. Lange, a. a. O., S. 46, 47, verlangt eine aus § 325 Abs 1. S. 3 BGB. hergeleitete rechtsgeschäftliche Erklärung des Abstandes vom Vertrag. Der Erhebung einer Einrede bedarf es aber nicht. Vgl. Danckelmann bei Palandt, a. a. O., § 275 Anm. 7

Durch diese Einschränkung wird dem Schuldner das Recht gewährt, frei darüber zu entscheiden, ob er seine Leistung, die ja nicht wirklich unmöglich geworden ist, trotz aller Schwierigkeiten und Nachteile erbringen will.

Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt den vorher aufgeführten Stromlieferungsfall, so war die Beklagte durch die Zerstörung des Gleichstromnetzes von ihrer vertraglichen Verpflichtung, Gleichstrom zu liefern, frei geworden. Eine Verpflichtung der Beklagten zur Lieferung von Wechselstrom entstand aber nicht an Stelle der alten Verpflichtung. Die Beklagte war vielmehr aufgrund des allgemeinen Anschluß- und Versorgungszwanges nach § 6 Abs. 1 EWG verpflichtet, dem Kläger Wechselstrom zu den üblichen Bedingungen zu liefern.

b) Erschwerung eines Teiles der Leistung

Unter dem Gesichtspunkt der Leistungserschwerung sind auch diejenigen Fälle zu behandeln, in denen nicht die Erbringung der gesamten Leistung, sondern nur eines Teiles erschwert wird. Hierzu gehören die Fälle, in denen jemand eine Unterhalts-, Renten- oder Ruhegehaltsverpflichtung eingeht und sich durch nachträglich eintretende Umstände seine Leistungsfähigkeit vermindert.

In einem Fall [1], in dem sich der Unterhaltsschuldner auf eine grundlegende Änderung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse berief, entschied das Reichsgericht, daß eine Berufung auf diese Umstände nur möglich sei, wenn die Weitererfüllung des Vertrages das eigene wirtschaftliche Dasein des Schuldners gefährden würde. Wenn dieser alle verfügbaren Mittel bereits zu seinem eigenen Unterhalt und dem seiner

---

1. RGZ 166, 40

nächsten auf ihn angewiesenen Angehörigen benötige, würde es Treu und Glauben zuwiderlaufen und zu einem untragbaren Ergebnis führen, wenn man ihn zur uneingeschränkten Weiterzahlung der übernommenen Rente verpflichten wolle. Für die Frage, ob dem Schuldner nach Treu und Glauben eine Ermäßigung der Unterhaltspflicht zugebilligt werden könne, bedürfe es in erster Linie einer Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners in der Richtung, ob und wie weit die Erfüllung der Pflicht seine Daseinsgrundlage gefährden würde.

Es liegt hier ein Fall vor, in dem dem Schuldner die Erbringung eines Teils der Leistung außerordentlich erschwert wird. Wendet man § 275 BGB analog an, so wird der Schuldner frei, s o w e i t die Leistung erschwert wird. Das bedeutet, daß als Leistung der Betrag gezahlt werden muß, den der Schuldner ohne außergewöhnliche Schwierigkeiten aufbringen kann. Es kommt zu einer auf einer analogen Anwendung der Unmöglichkeitsvorschriften beruhenden "Anpassung" des Vertrages an die veränderten Umstände.

Dagegen gilt der Grundsatz pacta sunt servanda in den Fällen, in denen sich beim Bestehen einer vertraglichen Unterhalts-, Renten- oder Ruhegehaltspflicht nach Vertragsschluß die Verhältnisse des Schuldners bessern oder sich diejenigen des Gläubigers verschlechtern oder verbessern. Ein Abgehen von der ursprünglichen vertraglichen Leistungspflicht ist hier rechtlich nicht zu begründen.

B. Unmöglichkeit des vertragsmäßigen oder gewöhnlichen Gebrauchs der Leistung

Im Gegensatz zu den Fällen der Leistungsschwierigkeit stehen die Fälle, in denen der Schuldner die Leistung ohne Schwierigkeit erbringen kann, aber dem Gläubiger der gewöhn-

liche oder vertragsmäßige Gebrauch der Leistung durch die Veränderung der Umstände nicht mehr möglich ist.

Dies kann dadurch geschehen, daß die veränderten Umstände auf das Vertragsobjekt selbst so einwirken, daß es zum vertragsmäßigen Gebrauch nicht mehr tauglich ist.

Als Beispiel sei ein vom Reichsgericht entschiedener Fall aufgeführt [1]. Der Kläger hatte kurz vor dem ersten Weltkrieg eine Benzintankanlage gemietet. Diese konnte von ihm nach Ausbruch des Krieges wegen der behördlichen Beschlagnahme und des Veräußerungsverbotes sowie des Verschwindens des Benzins aus dem Handel nicht mehr genutzt werden.

Das Gericht [2] entschied, daß dem Vermieter ein Anspruch auf den Mietzins nicht zustehe. Werde die Art der Verwendung der Leistung als Benzintank durch außerordentliche Ereignisse, welche in keiner Weise mit der Person des Mieters zusammenhängen, unmöglich, so gehe die dadurch verursachte Einbuße zu Lasten des Vermieters. Es folge dies aus dem Wesen des gegenseitigen Vertrages, auf dem sowohl § 323 wie § 537 BGB beruhten, deren sinngemäße Anwendung hier gerechtfertigt sei.

Im vorliegenden Fall hat der Tank seine Benutzbarkeit als Benzintank verloren. Genauso liegt es in den Fällen, [3] in denen Räume zum Zweck des Betriebes einer Tanzgaststätte oder eines Nachtlokals gemietet oder gepachtet worden waren und aus Anlaß des Krieges Tanzlustbarkeiten und Nachtbetrieb polizeilich verboten wurden. Die Räume verloren dadurch ihre Benutzbarkeit als Tanz- oder Barräume [4].

---

1. RGZ 94, 267
2. RGZ 94, 267
3. Vgl. RGZ 87, 277 ff; 88, 96 ff; 89, 203 ff
4. So auch Flume, Rechtsgeschäft, S. 511

Die Problematik dieser Fälle liegt darin, daß der Schuldner des Vertragsobjektes dessen vertragsmäßigen Gebrauch nicht ermöglichen kann. Bei ihrer Behandlung kann an die gesetzlichen Bestimmungen angeknüpft werden, die eine durch die Beschaffenheit des Vertragsobjektes hervorgerufene Beeinträchtigung des gewöhnlichen oder vertragsmäßigen Gebrauchs der Leistung regeln. Es sind dies die Gewährleistungsvorschriften [1]. Beim Kauf haftet nach § 459 BGB der Verkäufer einer Sache dafür, daß diese z. Z. des Gefahrenübergangs nicht mit einem Fehler behaftet ist, der ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufhebt oder mindert. Ähnliche Regelungen finden sich für Mietverhältnisse im § 537 BGB und für Werkverträge im § 633 BGB. Aus diesen Vorschriften geht hervor, daß der Verkäufer, Vermieter oder Unternehmer dafür einzustehen hat, wenn der vertragsmäßige Gebrauch des Vertragsobjektes durch dessen Fehlerhaftigkeit beeinträchtigt wird. Legt man den Ausdruck "Fehler" soweit aus, daß darunter "jede Abweichung von der normalen oder der für den vertragsmäßig vorausgesetzten Gebrauch erforderlichen Beschaffenheit" verstanden wird, können hier die unter dem Stichwort Zweckvereitelung behandelten Fälle direkt nach den Gewährleistungsvorschriften behandelt werden. Befürwortet man die weite Auslegung nicht, bleibt die durch die gleiche Grundtendenz bei Fehlerhaftigkeit und sonstiger Beeinträchtigung des vertragsmäßigen Gebrauchs gerechtfertigte analoge Anwendung der Gewährleistungsvorschriften [2].

---

1. Vgl. Lange, a. a. O., S. 27: "Der Sachmangel beim Kauf ist der praktisch bekannteste Fall der Beachtung des Fehlens wie der Fehlerhaftigkeit der Geschäftsgrundlage." Vgl. auch Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 29
2. Vgl. Flume, Rechtsgeschäft, S. 511; Larenz, a. a. O., S. 95 ff

C. Unmöglichkeit der Annahme der Leistung

Anders liegt das Problem in den Fällen, in denen die Veränderung der Umstände bewirkt, daß dem Gläubiger die Annahme der Leistung unmöglich wird, weil er das Leistungssubstrat nicht zur Verfügung stellen kann [1]. Hier ist beim Gläubiger anzuknüpfen. Dem Schuldner ist die Leistung möglich. Die Erbringung der Leistung hängt aber von der Mitwirkung des Gläubigers ab. Es handelt sich daher grundsätzlich um das Problem des Annahmeverzugs. Nach den allgemeinen Bestimmungen und den für die einzelnen Vertragstypen aufgestellten gesetzlichen Vorschriften über den Gläubigerverzug trägt der Gläubiger das Risiko der Nichtausführung des Vertrages.

Eine Sporthalle war ausdrücklich für ein Gastspiel einer bekannten Künstlerin vermietet worden. Das Gastspiel mußte ausfallen, weil die Künsterlin einen Unfall erlitten hatte. Der Kläger verlangte Rückzahlung des bei Vertragsschluß entrichteten Mietpreises. Das Gericht [2] gab der Klage aus §§ 323 Abs. 1 und 3 i. V. m. 812 ff BGB statt. Für die Frage, ob die dem Vermieter obliegende Leistung unmöglich geworden sei, komme es auf den jeweiligen Vertragszweck an. Nach dem Inhalt und Zweck des Mietvertrages müsse davon ausgegangen werden, daß die Durchführung des Gastspiels der Künstlerin Vertragsinhalt geworden sei. Wenn aber die Durchführung des Gastspiels mit der Künstlerin Vertragsinhalt geworden sei, sei die der Beklagten nach dem Mietvertrag obliegende Leistung, bestehend in der Überlassung der Sporthalle zur Durchführung des Gastspiels, infolge der Erkrankung der Künstlerin unmöglich geworden. Damit seien die Voraussetzungen des § 323 Abs. 1 BGB erfüllt.

---

1. Vgl. Larenz, a. a. O., S. 91: "Fortfall des Leistungssubstrats". Vgl. auch Kegel, Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, S. 198, 199
2. OLG Bremen, NJW 1953, 1393

Das Gericht verkennt, daß die Leistung des Vermieters nicht unmöglich geworden ist. Er konnte die Halle zur Verfügung stellen. Selbst wenn seine Leistung darin bestand, die Halle zur Durchführung des Gastspiels der Künstlerin zur Verfügung zu stellen, war diese Leistung nicht unmöglich [1]. Das Gastspiel konnte von ihm aus durchgeführt werden.

Die rechtliche Untersuchung des Falles hat auf der Mieterseite einzusetzen. Dem Mieter war seine Leistung - Zahlung des Mietzins - nicht unmöglich geworden, so daß der Fall überhaupt nicht unter dem Gesichtspunkt der Unmöglichkeit zu behandeln war [2]. Der Mieter konnte nur mit der Mietsache nichts anfangen. Ob ein Mieter den an sich möglichen Gebrauch der Mietsache machen kann oder nicht, ist aber seine Sache [3]. In entsprechender Anwendung des § 552 BGB [4] war daher der Mieter verpflichtet, den Mietzins zu zahlen, wobei sich der Vermieter ersparte Aufwendungen und Vorteile anrechnen lassen mußte.

Nicht anders ist bei Werkverträgen zu entscheiden. Beispielhaft ist der Fall, in dem ein Maler es übernimmt, das Deckengemälde einer Kirche auszubessern und diese abbrennt. Hier ist entsprechend den §§ 642, 643 BGB zu verfahren.

Eine etwas andere Regelung findet sich bei Dauerschuldverhältnissen.

Eine Offene Handelsgesellschaft hatte mit einem freiberuflichen Mitarbeiter u. a. einen Beratungsvertrag für die Zeit von Juli 1948 bis Dezember 1953 abgeschlossen und sich zur Zahlung von 2 % des Umsatzes, mindestens aber 300 DM monatlich, verpflichtet.

---

1. So auch Larenz, a. a. O., S. 51
2. A. A. Flume, Rechtsgeschäft, S. 512
3. Vgl. Flume, Rechtsgeschäft, S. 512; Larenz a. a. O., S. 151
4. Nur entsprechende Anwendung, weil der Mieter nicht persönlich an der Ausübung seines Mietrechtes verhindert war.

Nachdem die Gesellschaft zunächst einen wirtschaftlichen Aufschwung genommen hatte, ging der Umsatz später infolge wirtschaftlicher Sperrmaßnahmen erheblich zurück. Im Laufe des Jahres 1952 wurde der Geschäftsbetrieb ganz eingestellt. Bereits im November 1950 hatte die Gesellschaft aufgrund der neuen Verhältnisse den Beratungsvertrag aus wichtigem Grunde gekündigt. Sie war auch der Ansicht, daß die Geschäftsgrundlage für den Beratungsvertrag weggefallen sei. Der Mitarbeiter widersprach der Kündigung und erklärte sich zur weiteren Beratung bereit.

Das Gericht [1] sprach ihm das Beratungshonorar zu. Es habe kein wichtiger Grund zur Kündigung vorgelegen. Zur Annahme eines wichtigen Grundes für eine vorzeitige Kündigung genüge nicht der schlechte Geschäftsgang des Unternehmens, nicht einmal die Aufgabe des Betriebes. Auch dem Einwand, die Geschäftsgrundlage für eine Fortsetzung des Beratungsvertrages sei entfallen, müsse der Erfolg versagt werden. Beim Dienstvertrag sei beim Wegfall der Geschäftsgrundlage durch die Sonderregelung des § 626 BGB die Möglichkeit gegeben, aus wichtigem Grunde zu kündigen. Deshalb sei daneben für den Einwand des Wegfalls der Geschäftsgrundlage in der Regel kein Raum mehr.

Dieses Urteil macht deutlich, daß auch beim Dienstvertrag der Dienstberechtigte zunächst dafür einstehen muß, wenn er keine Verwendungsmöglichkeit für die angebotene Dienstleistung hat [2]. In entsprechender Anwendung des § 615 BGB kann der zur Dienstleistung verpflichtete die vereinbarte Vergütung unter Anrechnung eventueller Ersparnisse verlangen [3]. Jedoch ist dem Dienstberechtigten nach § 626 BGB die Möglichkeit gegeben, das Dienstverhältnis aus wichtigem Grunde

---

1. BGHZ 24, 91
2. Vgl. Flume, Rechtsgeschäft, S. 513
3. Vgl. Larenz. a. a. O., S. 178

zu kündigen.[1] Er kann also erst dann vom Vertrag loskommen, wenn die Geschäftsgrundlage derart gestört ist, daß gleichzeitig ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vorliegt. Dann ist aber auch, wie der Bundesgerichtshof zutreffend ausführt, für eine Berufung auf die Störung der Geschäftsgrundlage kein Raum mehr.

Wie beim Dienstvertrag ist bei allen Dauerschuldverhältnissen vorzugehen [2]. Es ist allgemein anerkannt, daß Dauerschuldverhältnisse aus wichtigem Grund gekündigt werden können.

In einem Bierlieferungsvertrag hatte sich ein Gastwirt einer Brauerei gegenüber verpflichtet, eine bestimmte Menge Bier abzunehmen. Im Krieg wurde die Gastwirtschaft zerstört, später wieder aufgebaut. Der Gastwirt lehnte den weiteren Bezug des Bieres von der Brauerei ab, weil ihm nach der Zerstörung der Gastwirtschaft ein Recht zur Kündigung des Bierlieferungsvertrages zugestanden habe.

Der Bundesgerichtshof [3] erklärte, es sei feste Rechtsprechung, daß Dauerschuldverhältnisse aus wichtigem Grund gekündigt werden könnten. Dieses Kündigungsrecht trete bei Dauerschuldverhältnissen anstelle eines bei anderen Schuldverhältnissen infolge des Wegfalls der Geschäftsgrundlage erwachsenden Rücktrittsrechts.

---

1. Um vom Vertrag loszukommen, bedarf es aber einer ausdrücklichen Kündigungserklärung. Das Arbeitsverhältnis endet nicht automatisch, wie dies verschiedentlich angenommen wird. Vgl. LAG Hamburg, AP 1952 Nr. 186; LAG Kiel, BB 1954, 27; LAG Berlin, BB 1953, 623
2. Lange, a. a. O., S. 31, sieht die Möglichkeit der Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund als "klassischen Fall" des nachträglichen Wegfalls der Geschäftsgrundlage an.
3. LM Nr. 1 zu § 247 BGB

Es werde aus Treu und Glauben hergeleitet. Seine Voraussetzung sei, daß dem Schuldner die weitere Erfüllung nicht mehr zugemutet werden könne [1].

Bei der Behandlung des Falles ist davon auszugehen, daß es sich bei dem Bierlieferungsvertrag um einen Kaufvertrag handelt. In entsprechender Anwendung der algemeinen Vorschriften über den Gläubigerverzug hätte daher der Gastwirt das Risiko dafür zu tragen, daß er die Kaufsache nicht verwenden kann. Dadurch, daß es sich aber gleichzeitig um ein Dauerschuldverhältnis handelt, kann der Gastwirt den Vertrag aus wichtigem Grunde kündigen [2].

D. Unverwendbarkeit der Leistung durch den Gläubiger

Wie in den Fällen der Unmöglichkeit der Annahme der Leistung durch den Gläubiger liegt das Problem dann, wenn der Gläubiger die Leistung zwar annehmen, wegen der Veränderung der Umstände mit ihr aber nichts anfangen kann. Auch dafür hat er einzustehen.

Im sog. Rübengeldfall [3] hatte der Kläger im Dezember 1944 an den Beklagten, der in Schlesien eine Zuckerrübenfabrik besaß, Zuckerrüben geliefert. Kurz danach verlor der Beklagte infolge der allgemeinen Vertreibung seinen gesamten Besitz und konnte die Rüben nicht mehr verwerten. Als der Kläger nach dem Krieg das "Rübengeld" verlangte, verweigerte der Beklagte die Bezahlung.

---

1. Der BGB führt dann weiter aus, daß das Kündigungsrecht nicht mehr bestehe, wenn die Leistung dem Schuldner wieder zugemutet werden könne. Das sei im vorliegenden Falle in dem Wiederaufbau der Gastwirtschaft mit Unterstützung der Brauerei eingetreten.
2. Larenz, a. a. O., S. 114, behandelt den Fall wie der BGH, jedoch ohne Bezugnahme auf die Geschäftsgrundlage, unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit.
3. BGH LM Nr. 2 zu § 284 BGB

Der Bundesgerichtshof entschied, daß geprüft werden müsse, ob ein unverändertes Festhalten des Schuldners an seiner ursprünglichen Verpflichtung den Erfordernissen von Treu und Glauben und damit den Grundsätzen der Gerechtigkeit gröblich widersprechen würde. Dabei sei zu beachten, daß der Wegfall der Geschäftsgrundlage keineswegs immer zu einer völligen Befreiung des Schuldners zu führen brauche. Vielmehr müsse versucht werden, ob die Schuldverbindlichkeit nicht der veränderten Sachlage angepaßt werden könne.

Geht man in diesem Fall richtigerweise vom Gläubigerverzug aus, so kann dem Beklagten nicht geholfen werden. Es ist grundsätzlich Sache des Käufers, ob und wie er die Kaufsache verwenden kann [1]. Er trägt das Risiko der Verwendbarkeit des Kaufgegenstandes [2]. Auch für eine Teilung des Schadens, wie ihn der Bundesgerichtshof in der Form der Anpassung vorschlägt, ergibt sich keine Rechtsgrundlage.

Nicht anders ist es beim Werkvertrag. In dem bekannten Bohrhämmerfall [3] bestellte die Beklagte, eine Firma in West-Berlin, bei der Klägerin, einer westdeutschen Firma, 600 Bohrhämmer. Die Hämmer waren, wie die Klägerin wußte, von der Verwaltung für Außenhandel der Ostzone bei der Beklagten für den Bergbau der Ostzone bestellt worden. Da es sich um veraltete Modelle handelte, waren die Hämmer nur in der Ostzone absetzbar. Nach der Bestellung trat die Berliner Blockade in Kraft. Dadurch hätte die Beklagte die Bohrhämmer

---

1. Vgl. Flume, Rechtsgeschäft, S. 510
   Larenz, a. a. O., S. 105
2. Vgl. Wieacker, Wilburg-Festschr., S. 254: Es könne kein formulierbarer Gesichtspunkt der materialen Vertragsgerechtigkeit aufgefunden werden, der generelltypisch den Empfang einer Leistung gegen Gegenleistung vom Risiko der individuellen Nützlichkeit des Empfangenen auf Kosten des Leistenden freistellen könnte. Vgl. auch S. 255
3. BGH LM Nr. 12 zu § 242 (Bb) BGB

nicht mehr in die Ostzone liefern können. Als die Beklagte die Annahme und Bezahlung der Hämmer verweigerte, machte die Klägerin mit der Klage den Vergütungsanspruch geltend.

Der Bundesgerichtshof verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 1/4 der nach dem Vertrag geschuldeten Gesamtvergütung Zug um Zug gegen Lieferung der Hämmer. Das Gericht ging davon aus, daß der Verwendungszweck, Lieferung der Bohrhämmer in die Ostzone und ihre Absetzbarkeit an ostzonale Bedarfsträger, Geschäftsgrundlage des Werklieferungsvertrages geworden sei. Durch die Blockade sei die Geschäftsgrundlage des Vertrages weggefallen. Eine vollständige Vertragserfüllung sei der Beklagten nicht zumutbar. In diesem Falle sei es rechtlich möglich, das Vertragsverhältnis an die gegebene Sachlage derart anzupassen, daß der Vertrag zu den bisherigen Vertragsbedingungen teilweise aufrechterhalten werde.

Einer solchen Regelung steht der Grundgedanke des Werkvertragsrechtes entgegen, daß der Besteller dafür einzustehen hat, wenn er das Werk nicht verwenden kann. Dies hat der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungsgründen auch zum Ausdruck gebracht. Jede Partei müsse grundsätzlich das Risiko der Unerreichbarkeit des von ihr subjektiv mit dem Vertragsschluß verfolgten Zweckes tragen [1].

3. Äquivalenzstörung

Ein großer Teil der Vertragsgrundlagenfälle wird unter dem Stichwort "Äquivalenzstörung" behandelt. Gegenseitige Verträge werden normalerweise so abgeschlossen, daß der Leistung der einen Partei ein entsprechendes Äquivalent in der Gegenleistung der anderen Partei gegenübersteht.

---

1. Im Ergebnis so wohl auch Larenz, a. a. O., S. 153

Dieses Gleichwertverhältnis von Leistung und Gegenleistung [1] wird von der Lehre und der Rechtsprechung als Grundlage des gegenseitigen Vertrages angesehen. Wenn sich im Laufe der Vertragsabwicklung die Verhältnisse unerwartet so ändern, daß nach objektiven Maßstäben ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung entsteht, ist die Vertragsgrundlage gestört.[2]

A. Problem der Abgrenzung

Das Hauptproblem für die Festlegung der Rechtsfolgen der Äquivalenzstörungen ist die Abgrenzung zwischen unbeachtlicher und beachtlicher Verschiebung des Gleichwertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung [3]. Ein fester Maßstab ist hier nicht anzulegen. Dafür sind die Fälle in ihrer

---

1. Wenn dieses Verhältnis von vornherein nach dem Willen der Parteien schon nicht vorliegt, kann auch von einem gegenseitigen Vertrag nicht mehr gesprochen werden. Vgl. Larenz, a. a. O., S. 79.
2. Vgl. Larenz, a. a. O., S. 79; Wieacker, Wilburg-Festschr., S. 248. Eine gesetzliche Sonderregelung dieses Tatbestandes findet sich im § 1 Abs. 1 LPG: "Tritt während des Laufs eines Landpachtvertrages eine wesentliche Änderung derjenigen Verhältnisse ein, die für die Festlegung des Vertragsinhaltes maßgebend waren, und sind infolgedessen die gegenseitigen Verpflichtungen der Vertragsteile unter Berücksichtigung der ganzen Vertragsdauer in ein grobes Mißverhältnis geraten, so kann jeder Vertragsteil die gerichtliche Änderung des Vertragsinhaltes mit Ausnahme der Pachtdauer verlangen."
3. Vgl. Stötter, DB 1966, 812; Wieacker, Wilburg-Festschr., S. 249

Einzelgestaltung zu unterschiedlich.

Eine grobe Einteilung ist aber möglich. Zunächst sind übliche konjunkturelle Schwankungen der Preise nicht beachtlich [1]. Dieses normale Risiko kann dem Schuldner nicht abgenommen werden [2].

Auch bei allen Geschäften mit spekulativem Einschlag ist eine Berücksichtigung der Äquivalenzstörung abzulehnen [3].

In den übrigen Fällen kann bei der Abgrenzung zwischen unbeachtlicher und beachtlicher Äquivalenzstörung an den Unterschied zwischen den Schuldverhältnissen, die eine einmalige Leistung betreffen und den Dauer- oder Wiederkehrschuldverhältnissen angeknüpft werden. Dies ergibt sich aus der Natur der Verträge. Eine einmalige Leistung gegen eine geringere Gegenleistung ist nicht so entscheidend, wie ein dauerndes Mißverhältnis zwischen den gegenseitigen Leistungen. Bei Dauer- und Wiederkehrschuldverhältnissen ist daher schon eine geringe Äquivalenzverschiebung beachtlich [4], während in den anderen Fällen ein grobes Mißverhältnis [5] entstanden sein muß. Ob zwischen Leistung und Gegenleistung ein grobes Mißverhältnis eingetreten ist, hängt von dem objektiven Verhältnis zwischen den Leistungen ab. Auf die per-

---

1. Vgl. Wieacker, Wilburg-Festschr., S. 250
   Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 17
2. Vgl. Larenz, a. a. O., S. 89
3. Vgl. Larenz, a. a. O., S. 91, 177, 185;
   Wieacker, Wilburg-Festschr., S. 251
   Lange, a. a. O., S. 39
4. Vgl. Larenz, a. a. O., S. 90; Wieacker,
   Wilburg-Festschr., S. 249
5. Vgl. Stötter, AcP 166, 178: "Das Mißverhältnis
   von Leistung und Gegenleistung muß qualitativ
   und quantitativ solchen Umfang erreicht haben,
   daß die Erfüllung des unveränderten Vertrages
   unzumutbar erscheint." Es reicht aus ein Mißverhältnis von 13 %: RGZ 147, 286; 20 - 30 %: RGZ
   141, 212; ab 50 %: Wieacker, Wilburg-Festschr.
   S. 251; 25 %: Kegel, a. a. O., S. 202. Es reichen
   nicht aus 66 %: BGH LM Nr. 34 zu § 242 (Bb) BGB

sönlichen Verhältnisse der Vertragsparteien kommt es nicht an [1].

B. Minderwert der Geldleistung

Eine der Hauptursachen einer Äquivalenzstörung ist die erhebliche Entwertung der Geldleistung. Diese Entwertung kann plötzlich eintreten durch eine Inflation oder langsam durch eine schleichende Kaufkraftminderung des Geldes.

a) Umstürzende Geldentwertung

Das Reichsgericht hatte sich mit dem Problem des plötzlichen Geldwertverfalls infolge der Inflation in den Jahren 1921/23 zu befassen.

In einem Fall [2], in dem das Reichsgericht erstmalig den Ausdruck "Geschäftsgrundlage" gebrauchte, versprach ein Gesellschafter einem Dritten nach der Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses bei der Auseinandersetzung ein bestimmtes Grundstück zu erwerben und ihm zu einem festen Preis zu überlassen. Da bis zur Auseinandersetzung infolge der Inflation alle Preise erheblich gestiegen waren, mußte sich der Gesellschafter das Grundstück bei der Auseinandersetzung zu einem viel höheren Papiermarkwert anrechnen lassen, als der Betrag ausmachte, um den er es dem Dritten zu überlassen versprochen hatte. Der Gesellschafter verweigerte daraufhin die Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtung mit der Begründung, daß der Vertrag durch die Änderung der Umstände hinfällig geworden sei.

---

1. Vgl. BGH RdL 1952, 321; Larenz, a. a. O., S. 176
2. RGZ 103, 328

Das Gericht entschied, daß der Schuldner, bevor er wegen grundsätzlicher Verschiebung des Wertverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung vom Vertrage zurücktrete oder diesen kündige, den Gläubiger zur Erhöhung der Gegenleistung aufzufordern habe. Erst wenn dieser sich weigere, werde der Schuldner frei.

In den Fällen der Geldentwertung liegt das Problem nicht bei dem Sachschuldner. Seine Leistung bleibt gleich. Die rechtliche Untersuchung hat vielmehr beim Geldschuldner einzusetzen. Seine Leistung ist nicht vertragsgemäß. Wenn nämlich nach Abschluß des Vertrages eine Veränderung des Geldwertes eintritt, ist der vertraglich festgelegte Betrag der Geldleistung nicht mehr vertragsgemäß [1]. Die abgewertete Geldleistung ist nicht die Gegenleistung für die Leistung des Sachschuldners. Die Gegenleistung ist vielmehr der Betrag, der der Sachleistung objektiv wertmäßig entspricht. Der Geldschuldner erfüllt den Vertrag also nur, wenn er eine entsprechend der Währungsänderung festgesetzte Geldleistung erbringt. Wenn der Geldschuldner seine Leistung nicht erhöht, kann der Sachschuldner nach § 320 BGB seine Leistung verweigern und entsprechend § 326 BGB vorgehen. Bei Dauer- und Wiederkehrschuldverhältnissen hat der Sachschuldner wegen deren Eigenart anstelle des Rücktrittsrechtes ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund [2].

b) Kaufkraftminderung

Fälle der Geldentwertung sind auch diejenigen, in denen sich die Kaufkraft der Währung über einen längeren Zeitraum langsam vermindert. Das Problem der Äquivalenzstörung tritt hier nur bei Dauer- und Wiederkehrschuldverhältnissen auf.

---

1. Vgl. Flume, Rechtsgeschäft, S. 519
2. Vgl. Wieacker, Wilburg-Festschr., S. 251

Dabei ist zwischen gegenseitig und einseitig verpflichtenden Verträgen zu unterscheiden.

aa) Gegenseitige Verträge

Von den Fällen, die gegenseitige Verträge betreffen, sind die Kaliabbaufälle bekannt geworden [1].

In einem der entschiedenen Fälle [2] hatten die Parteien im Jahre 1898 einen langfristigen Kaliabbauvertrag geschlossen, in dem der Eigentümer eines Grundstücks einem Bergwerksunternehmen das Ausbeutungsrecht an dem Grundstück einräumte und sich verpflichtete, während der Vertragsdauer nicht anderweitig über die etwa vorhandenen Mineralien zu verfügen. Dafür erhielt der Grundstückseigentümer ein Wartegeld von jährlich 1.200 Mark. Mit der Klage machte der Eigentümer des Grundstücks geltend, daß der Betrag entsprechend der inzwischen eingetretenen Kaufkraftminderung des Geldes zu erhöhen sei.

Der Bundesgerichtshof ging davon aus, daß die Kaufkraft des Geldes seit Vertragsschluß um 2/3 gesunken sei. Trotzdem entschied er, daß das Vertragsverhältnis von der Kaufkraftminderung nicht berührt werde, weil deren Berücksichtigung darauf hinausliefe, daß bei Dauerschuldverhältnissen unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ganz allgemein eine Art Währungsgleitklausel anzunehmen wäre [3].

Diese Entscheidung ist nicht zu billigen. Es ist nicht einzusehen, weshalb ein Abgehen vom Vertrag bei einer plötzlichen Geldentwertung möglich, bei einer langsamen Geldent-

---

1. BGH LM Nr. 34, 39 und 49 zu § 242 (Bb) BGB
2. BGH LM Nr. 34 zu § 242 (Bb) BGB
3. Gegen diese Entscheidung: Flume, Rechtsgeschäft, S. 519

wertung nicht möglich sein soll [1]. Das Ergebnis ist in beiden Fällen das gleiche. Die Leistung des Gelschuldners hat nicht mehr den Wert der vertraglich vereinbarten Leistung. Man muß daher auch in den Fällen der langsamen Geldentwertung dem Sachschuldner das Recht geben, den Vertrag aus wichtigem Grunde zu kündigen, wenn der Geldschuldner eine Erhöhung seiner Leistung entsprechend der Kaufkraftminderung nicht anerkennt.

bb) Einseitig verpflichtende Verträge

Anders ist die Problematik in den Fällen der einseitig verpflichtenden Verträge, in denen eine Partei ohne den Empfang einer Gegenleistung einseitig verpflichtet wird, eine bestimmte Geldleistung zu erbringen und diese durch die Kaufkraftminderung entwertet wird. Es sind dies vorwiegend die Fälle der Unterhalts-, Renten und Ruhegehaltsverträge.

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall [2] trat der Kläger 1926 in die Dienste einer Bank, der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Bei Dienstantritt wurde ein Pensionsvertrag geschlossen. Am 1. 4. 1934 trat der Kläger in beiderseitigem Einverständnis in den Ruhestand. Ruhegehalt bezog er bis Januar 1945. Über die Fortsetzung und die Höhe des Ruhegehaltes wurden mehrere Prozesse geführt. Im erneuten Rechtsstreit forderte der Kläger eine Erhöhung seines Ruhegehaltes um 68 %. Er meinte, daß er nach Treu und Glauben eine Anpassung seines Ruhegehaltes an die fortschreitende Geldentwertung verlangen könne.

---

1. Vgl. auch Nies, BB 1966, 458
2. NJW 1965, 1681

Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Das Bundesarbeitsgericht führte dazu aus, daß es der Bundesgerichtshof unter Berufung auf den Grundgedanken der Währungsgesetzgebung grundsätzlich abgelehnt habe, langfristige Vertragsverhältnisse durch eine Aufwertung an die durch die Kaufkraftentwertung geschaffene Lage anzugleichen. Damit sei allerdings nicht unbedingt gesagt, daß eine Angleichung vertraglicher Ruhegeldzusagen an die Geldwertänderung schlechthin ausgeschlossen sei. Eine Anpassung der vertraglich festgesetzten Beträge könne aber nur in Betracht kommen, wenn die bei Zusage des Ruhegeldes im Jahre 1926 herrschenden Verhältnisse sich so geändert hätten, daß die Abmachung in ihrer ursprünglichen Gestalt dem Sinne des Vertrages in keiner Hinsicht mehr genügen könne. Sei das Ruhegehalt eine besondere Form des Arbeitslohnes, so sei Voraussetzung eine "gröbliche Störung im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung". Nur dann könne allenfalls eine Erhöhung der Versorgungsbezüge geboten sein, wenn die vom Arbeitgeber gezahlten Beträge so sehr an Kaufkraft eingebüßt hätten, daß es mit der Fürsorgepflicht und mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren wäre, wollte der Arbeitgeber den Pensionär mit solchen Zahlungen abspeisen.

An dieser Entscheidung ist zunächst bemerkenswert, daß das Gericht im Gegensatz zur bisherigen Auffassung [1)] die Berücksichtigung einer langsamen Kaufkraftminderung nicht mehr für grundsätzlich ausgeschlossen erklärt.

Bei den Fällen dieser Art liegt mangels einer Gegenleistung von Anfang an kein Äquivalenzverhältnis vor. Das ist zumindest bei Unterhalts- und Rentenverträgen unstreitig. Beim Ruhegehalt ist gegenüber der Auffassung, daß es ein Teiläquivalent für früher geleistete Dienste des Arbeitnehmers

---

1. Vgl. BAG BB 1956, 176; BAGE 7, 362

darstelle [1], die Meinung herrschend, daß es sich um eine freiwillige zusätzliche Fürsorgeleistung des Arbeitnehmers handele [2]. Diese Fälle gehören daher eigentlich auch nicht zu den Äquivalenzstörungen. Bei der Frage, wann eine Kaufkraftminderung beachtlich wird, kann also auch nicht auf ein Mißverhältnis zwischen Sach- und Geldleistung, sondern nur darauf abgestellt werden, wann die Kaufkraft des Geldes "gröblich" von derjenigen zur Zeit des Vertragsabschlusses abweicht [3]. Eine genaue Prozentzahl wird sich nicht festlegen lassen [4].

Auch bei der Auffindung der Rechtsfolge kann man nur beim Geldschuldner anknüpfen. Bei einer Geldleistung wird nicht ein Geldschein geschuldet, sondern der Wert, den dieses Papier ausdrückt. Der Wert des Geldes kann aber nur an seiner Kaufkraft, d. h. an der Gütermenge, die man damit kaufen kann, gemessen werden. Wird die Kaufkraft gemindert, mindert sich die Geldleistung und ist damit nicht mehr die vertraglich vereinbarte. Die Zahlung mit dem entwerteten Geld ist daher auch keine Erfüllung des Vertrages.

Würde man nun dem Gläubiger ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund zugestehen, wäre ihm nicht gedient, weil er bei einer Kündigung überhaupt kein Geld mehr erhalten würde. Es ist ihm daher das Recht zuzubilligen, vom Schuldner den Betrag zu verlangen, der dieselbe Kaufkraft hat, wie der vereinbarte Betrag zur Zeit des Abschlusses des Vertrages. Der Gläubiger verlangt dann nur die Erfüllung des Vertrages.

---

1. Herberger, BB 1954, 939; Hilger, Das betriebliche Ruhegeld, S. 290-293
2. Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht, S. 489; Nikisch, Arbeitsrecht, S. 570 - 575; Herschel, BB 1954, 719; Heissmann, RdA 1955, 373
3. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch der Gedanke Langes, a. a. O., S. 38, der bei Unterhalts- oder Pensionszahlungen die Geldleistung als äußere Hülle einer Sachleistung ansieht und vom "Substanzwert" einer Geldleistung ausgeht.
4. Vgl. Larenz, a. a. O., S. 174: 50 % bei Ruhegeldvereinbarungen; LG Düsseldorf, MDR 1965, 745: 10 % bei Unterhaltsverträgen; s. auch Stötter, DB 1966, 813

C. Minderwert der Sachleistung

Anders als in den Fällen der Geldentwertung ist es in denjenigen, in denen die Leistung des Sachschuldners durch die nachträgliche Veränderung der Umstände entwertet wird.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte einen Fall [1] zu entscheiden, in dem die Klägerin im Jahre 1949 rechtskräftig dazu verurteilt war, eine ihr zustehende Miteigentumshälfte an einem in Ostberlin gelegenen Grundstück Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises an die im Westen lebende Beklagte zu übertragen. Nunmehr verlangte die Klägerin Zahlung des Kaufpreises gegen Übertragung ihres Miteigentumanteils. Die Beklagte wandte ein, daß der Miteigentumsanteil jetzt wertlos sei, weil im Westen lebende Eigentümer eines in Ostberlin gelegenen Grundstückes nach den dort geltenden Vorschriften von den meisten Eigentumsbefugnissen ausgeschlossen seien.

In diesen Fällen liegt das Problem beim Sachschuldner. Seine Leistung entspricht in ihrem Wert nicht mehr dem Betrag, den der Gläubiger zahlen soll. Die Leistung des Sachschuldners ist nicht mehr vertragsgemäß. Dafür hat er einzustehen. Es muß daher dem Gläubiger überlassen bleiben, ob er die entwertete Leistung haben will oder nicht. Er braucht sie weder zu dem vereinbarten noch zu dem geminderten Preis abzunehmen [2]. Selbst durch die Verminderung des Preises wird die Sachleistung nicht vertragsgemäß. Will der Geldschuldner die entwertete Sachleistung haben, muß der Sachschuldner diese leisten, wenn der Geldschuldner eine dem tatsächlichen Wert der Sachleistung äquivalente Geldleistung anbietet [3]. Will der Geldschuldner die entwertete Leistung nicht haben, kann er seine Leistung gemäß § 320 BGB verweigern und in entsprechender Anwendung des § 326 BGB vom Vertrag zurücktreten.

1. NJW 1955, 1797
2. Anders: Flume, Rechtsgeschäft, S. 521
3. Vgl. Larenz, a. a. O., S. 175

Bei Dauer- und Wiederkehrschuldverhältnissen hat der Geldschuldner nur das Recht der Kündigung aus wichtigem Grund.

D. Mehrwert der Sachleistung

Umgekehrt hat die Behandlung der Fälle zu erfolgen, in denen der Wert der Sachleistung nachträglich steigt.

Das Reichsgericht hatte einen Fall [1] zu entscheiden, in dem die Klägerin der Beklagten langfristig gewerbliche Räume vermietet hatte. Gleichzeitig hatte es die Klägerin übernommen, der Beklagten gegen ein im Mietpreis enthaltenes Entgelt Wasserdampf zu liefern. Nachdem die Klägerin während eines Zeitraumes von zwei Jahren für die zur Bereitung des Wasserdampfes erforderlichen Kohlen das annähernd zehnfache der Jahresmiete bezahlen mußte, forderte sie von der Beklagten eine Nachzahlung.

Das Gericht gab der Klage statt, weil der Inhalt der bedungenen Leistung wirtschaftlich ein ganz anderer geworden sei. Wenn die Gegenleistung unverändert bliebe, wäre ein schlechthin unerträgliches Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung die Folge. Die wirtschaftliche Umwälzung erfordere einen Eingriff des Richters in bestehende Vertragsverhältnisse, wenn nicht ein mit Treu und Glauben und jedem Gebote von Gerechtigkeit und Billigkeit Hohn sprechender, einfach nicht zu ertragender Zustand geschaffen werden solle.

Eine Verurteilung zur Nachzahlung kann hier auf keine gesetzliche Bestimmung gestützt werden. Insoweit ist der Entscheidung nicht zu folgen. Der Richter hat aber auch nicht das Recht, in den Vertrag einzugreifen.

---

1. RGZ 100, 130

Es ist vielmehr den Parteien zu überlassen, wie sie ihr Vertragsverhältnis regeln.

Bei einem nachträglich entstandenen Mehrwert der Sachleistung ist beim Geldschuldner anzuknüpfen. Seine Leistung ist nicht mehr vertragsgemäß, weil sie in ihrem Wert der Sachleistung nicht mehr entspricht. Wenn der Geldschuldner seine Leistung entsprechend erhöht, ist sie vertragsgemäß und der Sachschuldner muß leisten [1]. Wenn der Geldschuldner seine Leistung nicht erhöht, muß man dem Sachschuldner in entsprechender Anwendung der §§ 320, 326 BGB das Recht zugestehen, seine Leistung zu verweigern und vom Vertrag zurückzutreten.

Bei Dauer- und Wiederkehrschuldverhältnissen hat auch hier der Sachschuldner nur das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund [2].

---

1. Vgl. Larenz, a. a. O., S. 175
2. Vgl. Larenz, a. a. O., S. 176

Zusammenfassung

I. Bei der Auffindung der Rechtsfolge einer Störung der Vertragsgrundlage ist eine Bezugnahme auf den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht erforderlich.

II. Die Rechtsfolge der einzelnen Störung ist durch entsprechende Anwendung derjenigen Gesetzesbestimmung zu finden, die einen ähnlichen Tatbestand regelt.

1. Abschlußstörung

Hatten beide Vertragsparteien bei Vertragsabschluß gemeinsame Vorstellungen von einem vergangenen oder gegenwärtigen Umstand, der für sie einen Beweggrund zum Abschluß des Vertrages darstellte, steht jeder Partei in entsprechender Anwendung der §§ 779, 119 ff BGB ein Anfechtungsrecht zu.
§ 122 BGB ist nicht anzuwenden.

2. Abwicklungsstörungen

A. Enttäuschte Erwartung

Erwarten die Parteien bei Vertragsabschluß gemeinsam den Eintritt eines zukünftigen Umstandes und wird diese Erwartung enttäuscht, endigt die Wirkung des Vertrages mit Berufung auf die enttäuschte Erwartung in entsprechender Anwendung des § 158 Abs. 2 BGB.

B. Zweckvereitelung

a) Außerordentliche Leistungserschwerung

Wir durch unvorhergesehene Veränderung der Umstände nach Vertragsschluß dem Schuldner die Erbringung seiner Leistung ganz oder zum Teil außerordentlich erschwert, wird der Schuldner mit der Berufung auf die Störung in entsprechender Anwendung der §§ 275 Abs. 2, 323 BGB von der Verpflichtung zur Leistung ganz oder teilweise frei.

b) Unmöglichkeit des vertragsmäßigen oder gewöhnlichen Gebrauchs der Leistung

Ist dem Gläubiger durch eine unvorhergesehene Veränderung der Umstände nach Vertragsschluß der gewöhnliche oder vertragsmäßige Gebrauch der Leistung nicht mehr möglich, kann er in entsprechender Anwendung der Gewährleistungsvorschriften vorgehen.

c) Unmöglichkeit der Annahme der Leistung

Bewirkt eine unvorhergesehene Veränderung der Umstände nach Vertragsschluß, daß dem Gläubiger die Annahme der Leistung unmöglich wird, weil er das Leistungssubstrat nicht zur Verfügung stellen kann, bleibt er zur Erbringung der Gegenleistung verpflichtet. Ein Dauerschuldverhältnis kann er aber aus wichtigem Grund kündigen.

d) Unverwendbarkeit der Leistung

Kann der Gläubiger die Leistung annehmen, weiß er aber wegen einer unvorhergesehenen Veränderung der Umstände mit ihr nichts anzufangen, hat er die Gegenleistung zu erbringen.

C. Äquivalenzstörung

a) Ein durch die unvorhergesehene Veränderung der Umstände nach Vertragsschluß herbeigeführtes objektives Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ist unbeachtlich, wenn es sich um normale konjunkturelle Schwankungen oder Geschäfte mit spekulativem Einschlag handelt. Beachtlich ist regelmäßig nur ein grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Bei Dauerschuldverhältnissen ist bereits ein geringeres Mißverhältnis beachtlich.

b) Minderwert der Geldleistung

Tritt bei gegenseitigen Verträgen nach Vertragsschluß unvorhergesehen durch eine umstürzende Geldentwertung oder langsame Kaufkraftminderung des Geldes ein beachtliches Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ein, kann der Sachschuldner in entsprechender Anwendung der §§ 320, 326 BGB seine Leistung verweigern und vom Vertrag zurücktreten, wenn der Geldschuldner seine Leistung nicht erhöht. Dauerschuldverhältnisse kann der Sachschuldner aus wichtigem Grund kündigen. Bei einseitig verpflichtenden Verträgen hat der Geldschuldner eine dem tatsächlichen Geldwert angepaßte Leistung zu erbringen.

c) Minderwert der Sachleistung

Wird durch eine unvorhergesehene Veränderung der Umstände nach Vertragsschluß der Wert der Sachleistung gemindert, kann der Gläubiger die Sache gegen Zahlung einer dem tatsächlichen

objektiven Wert der Sachleistung äquivalenten Geldleistung verlangen oder entsprechend §§ 320, 326 BGB seine Leistung verweigern und vom Vertrag zurücktreten oder bei Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund kündigen.

d) Mehrwert der Sachleistung

Wird durch die unvorhergesehene Veränderung der Umstände nach Vertragsschluß der Wert der Sachleistung erhöht, hat der Schuldner die Sache nur zu leisten, wenn der Gläubiger seine Geldschuld auch entsprechend erhöht. Andernfalls kann der Sachschuldner in entsprechender Anwendung der §§ 320, 326 BGB die Leistung verweigern und vom Vertrag zurücktreten. Bei Dauerschuldverhältnissen hat der Sachschuldner das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund.

Lebenslauf

Am 6. Dezember 1940 wurde ich als Sohn des technischen Bundesbahnamtmanns Heinrich Simon und dessen Ehefrau Else, geb. Peukert in Gießen geboren.

In Gießen besuchte ich von 1946 bis 1951 die Goetheschule (Volksschule) und von 1951 bis 1960 die Liebigschule (Gymnasium). Am 29. Februar 1960 legte ich die Reifeprüfung ab.

Vom Sommersemester 1960 bis zum Wintersemester 1964 studierte ich Rechts- und Staatswissenschaft an den Universitäten in Marburg/Lahn und München. Am 9. Dezember 1964 bestand ich in Frankfurt/Main die erste juristische Staatsprüfung.

Als Gerichtsreferendar befand ich mich vom Februar 1965 bis September 1968 im juristischen Vorbereitungsdienst im Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt/Main. Die zweite juristische Staatsprüfung legte ich am 19. September 1968 in Wiesbaden ab.

Seit Dezember 1968 bin ich als Assessor in der Versorgungsverwaltung des Landes Hessen tätig.